DISPVTATIO JVRIDICA INAVGVRALIS
DE
CAVSIS
IN QVIBVS
EX ACTORE FIT REVS
ET VICE VERSA

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Vom Proceß
bey welchem aus einem Kläger ein Beklagter und aus einem Beklagten ein Kläger wird

Occaſione L. Diffamari 5. C. de Ingen. manum.

QVAM
SVPREMI NVMINIS AVSPICIIS
INDVLTV ATQVE AVTORITATE
MAGNIF. AMPLISS. JCTORVM SENATVS
IN PERANTIQVA RAVRACORVM ACADEMIA
PRO SVMMIS IN VTROQVE JVRE HONORIBVS
AC PRIVILEGIIS DOCTORALIBVS
RITE ET LEGITIME CONSEQVENDIS
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI
SVBMITTIT

JOH. HENRICVS REBERVS
ALS. MYLHVSINVS

AD DIEM IX OCTOBRIS MDCXCI
HABITA

OB ARGVMENTI VERO GRAVITATEM ATQVE PRÆSTANTIAM
DENVO CORRECTIVS PVBLICATA

BASILEÆ ET LIPSIÆ
1747 (7)

Digitized by Google

PRAEFATIO.

Lites velut gangrænam hominem devorare HERING *in tract. de fidejuſ. c. 1. n. 25.* & id circo melius eſſe jus indiſcuſſum relinquere quam in judicio contendere, utiliusque macre concordium quavis pingui ſententia, **Es ſeye beſſer ein magerer Vergliech, als ein ein feißt Urtheil.** Imo ſatius dimidium ejus rei quæ petitur amittere, quam pro tota litigare. GOMEZ *in c. diſpendia 3. de reſcript. in 6.* Non pauci miſere ſui ipſius exemplo comperti ſunt. Vnde hoc proveniat neminem latet. Imperitiæ vel ut magis dicam malitiæ Advocatorum potior hujus rei culpa tribuitur, ex eo quod lites in longum tempus quandoque protrahant: hinc etiam tam peſſime hodie Advocati plerumque apud vulgum audiunt, cujus rigoroſam nimis refert alluſionem. CHASSAN *de regn. mund. conſ. 1. n. 65.* Sunt tamen etiam aliquando homines ad litigandum tam proclives, ut quamvis injuſtam ſuam cauſam ſatis noſcant,

Digitized by Google

attamen malint contendere quam cedere, ſaltem quo adverſam partem faſtidiis & litium expenſis vexent: Qui dum probationibus ſuis confidere non poſſunt varia ſtratagemata forenſia adſtruere conantur, & plerumque etiam remediis utut ſaluberrimis abutuntur. Quoniam autem non ſolum privatim verum etiam publice utile eſt vexationem & litium anſam reſecare, *l. properandum 13. C. Judic.* Vnde eleganter nimis SALMVTH. *in Epigr. ſuis leg. dec. 1. Epigr. 4. n. 7:*

Et quid in immenſum refert excreſcere litem?
Quid litem ex mota nectere lite juvat?
Diminue, abbrevia Judex & jurgia fini.
Publica res & lex te properare jubent.

Hinc Imperatores paſſim remedia utiliſſima reliquerunt, quibus litigaturientium fraudi quodammodo obviam iri poſſit. Vix autem credo reperiri aliquod quo tam bene & Advocatorum malitiæ & adverſæ partis nimis ad contendendum proclivitati præveniri poteſt, quam condictione *l. diffamari 5. C. de Ingenuis manumiſſ.* cujus uſus in foro hodie tam frequens, ut & lippis & tonſoribus ejus nomen notum, adeo ut etiam in inferioribus judiciis procuratores, cum aliquam actionem ſuo ſpeciali nomine deſignare, aut legem aliquam allegare non poſſint, hanc tamen in ore habeant, cujus ſane legitimum uſum ſi tam notum ac nomen haberent, ſæpius majore cum ſua laude & clientulorum emolumento hac condictione experirentur: inquit BLARER *in repet. ad h. l. c. 12. n. 1.* Per ſe enim lex hæc eſt ſaluberrima, verum in abuſum ſæpiſſime trahitur. Quum autem non niſi legitimo modo utatur, & in cauſis tantum

tum permiſſis adhibeatur, utilitas ejus ſic ſe erexit, ut qui eam laudare & deſcribere velit, ſoli faciem prælucere conetur, ait MVNDIVS *h. cap.3. n.6.* Vberrimus namque ex illa in rempublicam & tribunalia reddundat fructus, ſiquidem cuivis ejus beneficium obſervanti, ſtatum ſuum illæſum, famam integram, bonorum tranquillam poſſeſſionem, & vitam interdum ipſam extra diſcrimen conſervat. Extraneus etiam per illam ad judicium noſtrum cogi poteſt, ut is hac ratione ſumptibus, viæ moleſtiis, & aliis periculis, quæ nos ſubire debuiſſemus, gravetur: Quomodo autem quis ſaluberrime beneficio hocce utiliſſimo uti poſſit, paucis hiſce pagellis pro temporis conditione quantum facere potero oſtendam. Cur autem hac methodo potius quam alia in conſcribendis diſputationibus conſueta uſus fuerim, ſcias, me illam aptiorem inveniſſe ad intentionem & propoſitum *hanc legem* practice ſolum conſcribendi. Subjunxi quoque quaſdam formulas pronuntiandi curioſitatis potius quam neceſſitatis cauſa. Quod tamen ſi non ea qua deberet eruditione nec accurata ut deceret explicatione hoc conſcriptum reperias, ignoſcas, rogo, non enim plus valuerunt humeri, & gravius ferre recuſarunt: Conſideres interea ſi placet, in magnis ſolam voluntatem quandoque ſufficere, nec ſua carere laude.

CAPVT I.

QVÆNAM SINT CAVSÆ IN QVIBVS EX ACTORE FIT REVS: SENSVS, VSVS ATQVE ABVSVS. L. DIFFAMARI: SVMMATIM EXPONITVR.

SVMMARIA.

1. *Quænam ſint* cauſæ in quibus ex Actore fit Reus.
2. *Verba* legis diffamari *proponuntur.*
3. *Senſus* legis *ſummatim exponitur.*
4. *Objectio contra adhuc hodiernam* hujus legis *utilitatem.*
5. *Reſolvitur.*
6. *Quid verbum* diffamare *hoc loco ſignificet.*
7. Lex hæc *omnium actionum eſt nobiliſſima.*
8. *Nam locum habet in omnibus fere cauſis.*
9. Criminalibus.
10. Matrimonialibus.
11. Civilibus, poſſeſſoriis & petitoriis.
12. Rebus *etiam* feudalibus.
13. *Remedium hoc everriculum omnium mendaciorum & injuriarum eſt.*
14. *In abuſum quandoque* hæc lex *fuit detorta.*
15. *Præcipue in* Criminalibus.
16. *Factum alicujus delinquentis aſtutum refertur.*
17. *Non permittendum reo, ut ex* hac lege *provocet actorem ad proceſſum ordinarium.*
18. *Quas ob cauſas.* & 19.
20. *Abutuntur quoque rei in* Civilibus *remedio* legis diffamari.
21. *Judicis officium eſt quam pleniſſime cauſam inquirere, antequam proceſſum ex* hac lege *decernat.*
22. *In quibus cauſis in Camera locum habeat.*
23. *Quid proceres Imperii moverit, ad introducendam hanc reſtrictionem.*
24. *Hæc reſtrictio in camera tantum obſervanda, non alibi.*
25. *Cur tam ampla & frequens* lex hæc *hodie ſit.*
26. *Ratio 1. ut* malitiis hominum obviam eatur.
27. 2. ut fama integra conſervetur.
28. 3. ne dominia rerum in incerto maneant. 4. ut litium aliquis ſit finis.
29. *Exemplum proponitur.*
30. *Hiſque rationibus accommodatur.*

Cauſæ

Digitized by Google

Cauſæ in quibus ex actore fit reus & vice verſa, In welchen aus dem Beklagten ein Kläger und aus dem Kläger ein Beklagter wird. SPATHEN Teutſcher, Advocat. *lib. 4. cap. 1. n. 9.* principaliter ſunt omnes illæ, quæ inſtituuntur ab illo qui alias reus propter impedimentum aliquod jus quod ſibi competere putat conſequi non poteſt. CARD. TUSC. *concluſ. pract. concl. 118. pr.* hoc loco autem de iis tantum loquor, quæ per remedium *legis diffamari 5. C. Ing. manum.* intentari ſolent. Cujus verba hæc 1
ſunt: *Diffamari ſtatum ingenuorum ſeu errore ſeu malignitate quorundam periniquum eſt: præſertim ſi affirmes diu Præſidem unum atque alterum interpellatum a te vocitaſſe diverſam partem, ut contradictionem faceret ſi defenſionibus ſuis confideret. Unde conſtat, merito Rectorem provinciæ commotum allegationibus tuis ſententiam dediſſe, ne de cætero inquietudinem ſuſtineres. Si igitur adhuc diverſa pars in eadem obſtinatione perſeverat: aditus præſes provinciæ ab injuria temperari præcipiet.* 2
Senſus legis ſummatim hic eſt. *Quoniam diffamatio periniquum imo grave & intollerabile delictum, ideo eum cujus ſtatus diffamatur poſſe apud Magiſtratum ea de re conqueri, ſimulque petere ut diffamanti certum terminum præſcribat, intra quem coram Præſide comparere, diffamationemque ſuam probare teneatur: Qui ſi copiam ſui in judicio facere negligat, termino hoc elapſo ipſi perpetuum imponi debeat ſilentium.* 3
Verum dices utilitatem *hujus legis* hodie parvam aut omnino nullam eſſe; loquitur enim de ingenuo quem quis per contumeliam dixit ſervum; at ea quæ de ſervis dici poſſunt hoc ſæculo exiguum habent uſum, utpote antiqua ſervorum conditione prorſus extincta, ideo etiam ſupervacuum eſt de hac materia multa commentari: ſed mecum fatebe- 4 5

ris utilitate maxima *hanc legem* non carere, ſi conſideres, illam adhuc hodie tam famoſam & practicabilem eſſe teſte HIERON. CAGNOL. *in interpret. h. l. princ.* ut nullam unquam legem ſcriptam fuiſſe quæ plures habeat in natura cauſas, quæque hiſce corruptis temporibus magis conveniat, non abs ratione dixerit JOH. OLDENDORP. *interpret. h. l. princ.* Imo ſicut hodie *diffamandi* maleficium frequentiſſimum, ita etiam hoc tempore nulla lex magis verſatilis eſt in ore procuratorum & advocatorum quam iſta. CÆSAR. CONTORD. *com. ad h. l. prin.* Non enim tunc ſolum locum habet quando ſtatus quæſtio movetur, verum
6 in omnibus fere cauſis ſedes ipſi denegari non poteſt. *Diffamare* namque hoc loco non tantum ſignificat maledictione alicujus famam vel exiſtimationem lædere, verum etiam bonorum & rerum detrimentum ac futuram jacturam ſpargere aut divulgare: Vnde generaliter contra omnem ejusmodi diffamatorem condictionem ex *hac lege diffamari* competere, communis & recepta Doctorum eſt opinio.
7 Hinc ſive ejus amplitudinem & præſtantiam, ſive communem quotidianum uſum & praxin reſpicias, facile inter cæteras omnium actionum & condictionum formulas, præcipuum, principem & ſummum locum, ac regia mulier inter plebejas, ſpeciali quodammodo jure ſuo ſibi vindicare,
8 haud inficias ibis. Hæc ſiquidem tam in *civilibus* quam *criminalibus*, tam *realibus* quam *perſonalibus*, tam *petitore* quam *poſſeſſore*, locum idque eminenti quadam ac ſingulari
9 ratione obtinet. Quando quis de crimine læſæ Majeſtatis, homicidii, adulterii, furti aut ſimilibus paſſim aut apud ſuperiores malitioſe differtur, poteſt remedio *legis noſtræ* uti, & vitæ ac famæ periculum evitare, WESENB. *conſ. 96. n. 3.*
10 *vol. 1.* Idem in matrimonialibus obtinet. Nam ſi quis puellam habeat deſponſatam, vel illam ſibi deſponſari cupiat, & inve-

inveniatur alius, qui ſibi datam fidem errore vel malignitate prætendat, & ita matrimonium impediat, maxime *diffamati* intereſt, antequam ſecundum mores modernos publice e ſuggeſtu coram eccleſia proclamatio fiat, ut prius de eo ex *lege noſtra* experiatur, & ſic ſe ſecurum reddat. BLAREK. *de tract. c. 2. n. 23.* GILHAVS. *arb. jud. crim. tit. 34. §. 3. n. 101.* Similiter quando quis ſe creditorem alicujus hinc 11 inde jactat, vel rei quam alius poſſidet ſe Dominum falſo & inique aſſerat, vel jus aliquod in fundo alieno ſibi competere contendat, hacque ratione proximi fidem apud bonos & honeſtos Viros ſuſpectam reddat, atque efficiat, ut ille non tam prompte negotiationem exercere, vel rei emptores invenire poſſit. MVND. *c. 2. n. 17.* Quemadmodum & is qui veroſimiliter moleſtari timet, hoc remedio *legis diffamari* ſibi conſulere & futuram moleſtiam evitare poteſt. GILHAVS. *d. §. 3. n. 97.* Res feudales optimo jure 12 quoque huc referri poſſunt: Nam ſi Dominus feudum amiſſum eſſe jactet, vaſallus eum actione *legis noſtræ* convenire poteſt. GOTH. ANTON. *diſp. feud. 13. th. 3. lit. g.* ſic quoque alius poſſeſſionem feudi ad ſe ſpectare proclamans eadem actione tenetur, MYNSING. *3. obſ. 38.* ROSENTH. *c. 10. concl. 40. n. 16.* Vt breviter dicam remedium hoc 13 everriculum omnium mendaciorum & injuriarum eſt. MARQVARD. FREHER. *de fama l. 2. c. 17. n. 3. & de exiſtimatione l. 2. c. 9. n. 18.* Et quidem principaliter quoties quis de ſtatu ſuo diffamatur, vel aliquo delicto, vel debito, &c. vel alias ratione ejus quod ſua intereſt, ut famæ & bonorum ſuorum, &c. tunc in ejuſmodi & ſimilibus caſibus, *diffamatus* aut is cujus alias quid fieri intereſt, a judice petere poteſt, ut *diffamanti* terminum ſtatuat, intra quem agat, aut in poſterum ei perpetuum imponat ſilentium. Verum 14 ut nulla unquam lex tam bene fuit lata, quin ei ſtatim fraus

ſtruc-

Digitized by Google

ſtrueretur, & in abuſum ſit quandoque detorta, quaſi opor-
teat boni prætextu quod peſſimum eſt nobis obrepere, BLA-
RER. *d. l. c. 1. n. 6.* Ita & huic *legi diffamari* remedio præ-
ſtantiſſimo alioquin & ſaluberrimo diu uſu venit. Dum
nempe veteratores reperti ſunt, qui dum probatione ſua
confidere non potuerunt, ob quamlibet cauſam *hujus legis*
ſubſidium, quamvis a ſua poſtulatione plane alienum præ-
texere, & poſthabitis legitimis actionum formulis etiam
bonis & invitis negotium temere faceſſere, eosque litibus
15 ac litium expenſis vexare in dies auſi fuerunt. Sæpius enim
delinquentes vel aſtutia vel malitia advocatorum inducti in-
quiſitionem per proceſſum ordinarium antevertere ſtudent,
ſaltem quo pœnam remorarentur, & ſi eam non plane effu-
giant tamen in longum tempus differant, ac per id longius
16 vitæ ſpatium lucrentur. Eadem aliquando ingrediebatur
via reus quidam homicidii, quem nobis refert CARPZOV.
deciſ. illuſtr. 182. n. 10. ex *lege diffamari* provocans occiſi
hæredes, qui actionem criminalem inſtituerent, certo per-
ſuaſus, proceſſum ordinarium in longos protractum iri
annos, aut etiam fore, ut authoribus litigii pertæſis tan-
dem perpetuum imponeretur ſilentium, id ſi obtinuiſſet
victoriam & exemptionem ab omni pœna ſibi pollicebatur.
17 Satis profecto aſtute, ſi non judex probe animadvertiſſet,
qui neutiquam proceſſum legis admittendum eſſe rectiſſime
18 decrevit: præprimis has ob cauſas. Nam quamvis reme-
dium hoc per ſe ſit ſaluberrimum & reo maxime proficuum,
attamen nunquam provocatio hæc tertio præjudicari debet,
adeoque nec reipublicæ, cujus plurimum intereſt delicta
citius vindicari, nec eorum coërcitionem tractu temporis
longioris negligi ac plane intermitti *l. ita vulneratus 51. §.
æſtimatio autem 2. & ibi Gloſſ. in verba impunita ff. ad L.
Aquil. l. locatio. 9. §. quod illicite 5. junct. Glöſſ. in verbum*

alterum

Digitized by Google

*alterum ff. publican. & vectig. l. ſi longius 18. §. ſi filiusfa-
milias 1. & ibi Gloſſ. ff. judiciis.* Quod tamen fieret ſi pro-
tractioni litis *ex lege diffamari* locus concederetur. Nec 19
tutum ſibi reus criminis polliceri poterit præſidium ex *hac
lege*, in hoc incumbens, quod actor forſan proceſſus or-
dinarii difficultate aut erogatione expenſarum defatigatus
tandem cauſam deſerat: Quam primum enim actor a lite in-
tentata diſceſſerit, ſuccedit officium judicis, qui hoc caſu
obſtrictus eſt adverſus delinquentem formare inquiſitionem,
ne tuto evadat, aut crimen maneat impunitum, contra ju-
rium ſanctiones quæ vindicta criminum efflagitant. *l. con-
gruit. 13. ff. off. præſid. can. reos ſanguinis. 7. §. Hinc appa-
ret. 2. cauſ. 23. quæſt. 5. c. ut Clericorum 13. X. de vit. & ho-
neſt. Cleric.* Parum ſiquidem refert an quis ab accuſando
deſiſtat an plane non accuſet, nam caſu utroque ad accu-
ſandum judex eſt obſtrictus. PARIS DE PUTEO *de Syn-
dicat. in verb. negligentia c. 1. n. 8. & 9.* PETR. HEIG.
lib. 1. q. 39. n. 24. Nec novum eſt ut rei in cauſis etiam 20
civilibus remedium hoc trahant in abuſum, quo vel acto-
rem defatigent, vel ſaltem aſtute præveniendo jus actoris
intervertant, quorum tamen malitiæ haud indulgendum eſt.
Exemplo ut hoc demonſtretur: Si quis adverſus poſſeſſorem
remedio *legis diffamari* experiri velit, audiendus non erit;
ne beneficium poſſeſſionis, quod poſſidentem ab onere a-
gendi & probandi eximit, per indirectum ipſi auferatur,
quoniam hæc eſt natura beneficii *legis diffamari:* ut *diffa-
mantem* agere compellat. ANGEL. *in rubr. J. de except.*
HARTM. PISTOR. *obſerv. 94. n. 11.* ne dicam quod abſur-
dum foret, ex *lege diffamari* petitorium ſeu rei vindicatio-
nem injungi ei qui poſſidet, quippe quæ habenti poſſeſſio-
nem non competit, ſed contra poſſidentem datur. *L. unic.
C. alien. judic. mut. §. omnium 1. J. de actionibus.* Quem- 21

Digitized by Google

admodum autem in omni generaliter actione boni judicis officium eſt, quam pleniſſime cauſam & imprimis rei qualitatem & facti veritatem inquirere *l. judices. 9. C. judiciis. l. is apud quem. 2. C. edendo.* Ita quam maxime & diligentiſſime a judice in hoc *legis diffamari* judicio cauſa cognoſci, isque primo de diffamatione certo edoceri debet, *quod quo-*
22 *modo fiat infra fuſius explicabitur.* Præcipue autem remedium hoc in Camera locum non habet in omni genere cauſarum, ſed tantum in cauſis turbatæ pacis publicæ, & atrocium injurarum, quæ verſute dolo malo aliove modo in alterius præjudicium atque gravamen fiunt & tendunt. BESOLD. *theſ. pract. lit. L. n. 55.* GRAVE *lib. 1. concl. 9. n. 9.* MYNSING. *5. obſerv. 81.* In Fried-brüchigen Schmach- und anderen dergleichen Sachen. GAIL. *1. obſerv. 9. n. 1.* In Cauſis ſtatus & exiſtimationis quæ non minus cordi quam
23 vita eſſe debent. Idem *obſerv. 10. n. 1.* Ad hancce autem reſtrictionem & limitationem introducendam maximus in dies magis magisque creſcens abuſus proceres Imperii coëgit. Dum enim in dies judex cameræ & aſſeſſores ad multorum ſupplicationes proceſſus ex *lege diffamari* ederent, nec tamen cauſæ ad aliquem perducerentur finem, ſed ea ſaltem ratione inſtituerentur, ut ſolum in judicium cameræ deducerentur, ac dein ita in ſuſpenſo relinquerentur, & inviti ſine legitima cauſa in judicio ac litium ſumptibus vexarentur, id ipſum in comitiis tanquam iniquum & nimis durum reputatum eſt: ac ea propter mandatum Imperatorium editum, ut Commiſſarii ſingulariter deputati hoc ipſum diligenter inquirerent, & omni cura ac diligentia efficerent, ut in toto eo negotio legitimus modus ac ordo ſervaretur: quod & ſane Commiſſarii quantum potuerunt fecere, ac ea de re in reformatione ſua ac Imperialis judicii cameræ ordinatione Spiræ anno 1531. §. Item, nachdem auf jüngſtgehalte-
ner,

Digitized by Google

net, &c. & Auguſtæ an. 1632. §. Nachdem auf den, promm-
tiarunt. Quæ quidem *legis diffamari* Imperatoria contra 24
latiorem juris communis permiſſionem reſtrictio in Imperiali cameræ judicio ſolum ſervanda, in aliis vero judiciis non attendenda, quoniam ſpecialitas in uno denotat jus commune in aliis *arg. l. conſtitutionibus 24. ff. ad municip.* & *l. ſi ſervum 71. §. non dixit prætor 5. ff. adquir. vel amitt. hæredit.* Quod autem tantam amplitudinem, dignitatem 25
atque frequentiam lex noſtra conſequuta eſt, id propter plures ac praeſtantiſſimas ejus rationes quæ ut privatorum ita & reipublicæ utilitatem ac tranquillitatem luculenter reſpiciunt, merito factum eſſe videbit ipſe qui eas diligentiori conſideratione complexus fuerit. Ex quibus omnibus qua- 26
tuor hæ principaliores ſunt; & *prima* quidem ac potiſſima, *ut malitiis hominum obviam eatur:* cum conſtet diffamationem malignam delicti non minimam eſſe ſpeciem, cum per illam vel honori vel famæ facile nota inuratur, imo bonis damnum aliquod vel omnimoda quandoque jactura adferri queat: Dein manifeſtum eſt, eos qui accuſare vel agere remorantur, cum tamen id intermittere nolint, hoc plerumque malitioſe & fraudulenter agere: Itaque & hac ex parte ne quis indebite lædatur, idoneum lex noſtra remedium exhibet. Et ſicut generalis hæc & principalis ratio, *quod hominum malitiis indulgendum minime ſit*, e Republica eſt in ſingulorum commodum & utilitatem redundans: ita & 27
hic *ſecunda* ratio, quæ eſt, *ut fama integra conſervari poſſit*, ex hoc pendet, & privatorum incolumitatem per ſe ſingulariter ac principaliter reſpicit, per conſequens vero & publicam: cum reipublicæ interſit ſubditos habere honeſtos & locupletes. GLOSS. *in c. cæterum 3. X. de Reſcript.* PANORMIT. *in c. licet cauſam 9. X. de probat.* Etſi enim conſcia mens recti famæ mendacia rideat, tamen cum hic

exquiſitum remedium contra diffamationes ac mendacia famæ conſtitutum ſit, hoc plane in tempore arripere conſultius eſt: cum is crudelis ſit qui famam ſuam negligit. *Can. nolo 10. c. 12. q. 1.* & præclare *alibi* CICERO dicat, eum, qui non defendit nec obſiſtit ſi poteſt infamiæ, tam eſſe in vitio, quamſi Parentes aut Amicos aut Patriam deſerat: Ne diffamatori, cui alias in rebus noſtris nullum jus competit, propter malitiam ac diffamationem ſuam quandoque aliquod jus quæratur. Et ſicut his duabus rationibus tanquam ſolidis fundamentis lex noſtra potiſſimum innititur atque inſi-
28 ſtit, ita & *duæ* reliquæ æque dignæ ac principales, nec minus reipublicæ dignitatem quam privatorum utilitatem reſpicientes, hic ſe ſimul exhibent: *ne ſcilicet dominia rerum in incerto maneant, & aliquis litium ſit finis.* Hac noſtra ſiquidem legis condictione, ſi quis ſtatus ſui, vel rerum ſuarum controverſiam, quandoque ac futuras lites animadvertit ac metuit, ſe ab hac hæſitatione ſeu metu liberare ac ſecurum reddere poterit, ita ut rerum ſuarum dominium certum ſit, nec ulterius hoc nomine ipſe vel hæredes ſui litibus vexari queant. Namſi uſucapio, quæ alias naturali æquitati contraria reperitur, ut gloſſ. 14. *in l. 1. in verb. bono publico ff. uſucap. l. nam hoc natura ff. condict. indebit.* ob dictas has rationes, jure civili introducta eſt, *princ. Inſt. de uſuc.* maxime etiam *lex noſtra*, quæ non ſolum æquitati naturali non adverſatur, verum etiam præter hanc nulla lex ſcripta extat, quæ plures habeat in natura cauſas, validis viribus ſubſiſtere debet: cum manifeſtum ſit ſaluberrimo ejus remedio rerum dominia certa ac firma effici, lites finiri, ac diſcordiarum occaſiones penitus removeri: quod ut fiat jura ſollicita ſunt. *l. æquiſſimum ff. uſufr. l. cum pater §. dulciſſimis ff. legat. 2.* Quæ res exemplo dilucida &

clara

Digitized by Google

clara fieri poteſt. Vt ſi verus poſſeſſor prædii, quod legitime id non poſſideat, & malæ fidei poſſeſſor ſit, ab aliquo, qui ſe verum prædii Dominum aſſerit, & quod quandoque agere velit, diffametur, & ſic in ſua poſſeſſione moleſtetur; Jam ſi hic poſſeſſor impetrata a judice citatione ex *lege noſtra* id conſecutus eſt, ut propter contumaciam diffamatoris, eidem per ſententiam judicis, ſuper hac ſua diffamatione, atque adeo ipſa cauſa perpetuum impoſitum ſit ſilentium; is remedio hoc efficit, quod *diffamantis malitia ſit occurſum*, item quod in poſſeſſione extra periculum ſit poſitus, & per hoc *fama*, quaſi malæ fidei poſſeſſor eſſet, *ſit ſalva*, quod inſuper *certum ac firmum rei ſuæ dominium* conſecutus fuerit, denique quod poſſeſſionis hujus nomine, *ulteriores lites jam præciſa ſint*, nec ipſe vel heredes ſui ulterius moleſtari queant. Ex quibus rationibus ampliſſimis ac ex media juris prudentia deſumtis, quam rectiſſime remedio *legis noſtræ* conſultum eſſe conſpicitur, ſicut & hæ ſingulæ rationes in ſpeciali caſu vires obtinere apparet.

Digitized by Google

CAPUT II.

PERSONAS, QUIBUS ET CONTRA QUOS REMEDIUM LEGIS DIFFAMARI COMPETAT, SISTIT.

SUMMARIA.

1. *Uti in omni fere judicio tres perſonæ ſunt neceſſariæ,* actor, judex & reus. *Sic & hic.*
2. *Duplex in his cauſis judicium eſt* diffamationis & cauſæ principalis.
3. *Et hinc in utroque diverſæ ſunt perſonæ litigantes. & 9.*
4. *In judicio* diffamationis diffamatus actor diffamans *vero* reus *eſt.*
5. *Quamvis non* diffamantis *ſed* diffamati *Judex adeatur.*
6. *Et hoc Judicium proprie non ſit actio, ſed ſola Judicis officii imploratio.*
7. *Late tamen accipiendo verbum* actionis *hoc judicium quoque* actio *dici poteſt.*
8. *Contra quemcunque* diffamatorem *hoc remedium competit.*
10. *In camera etiam contra privilegiatos.*
11. *Beneficium* legis diffamari *excommunicato majori excommunicatione non datur.*
12. *Excommunicato vero minori excommunicatione indulgetur.*
13. *Contra excommunicatum competit.*
14. *Proceſſum ex* lege diffamari *non dari contra creditorem conditionalem quidam Doctores ſtatuunt.*
15. *Sed falſo.*

1 Quemadmodum in omni fere judicio tres perſonæ omnino ſunt neceſſariæ, *actor*, nimirum *judex* & *reus*, ſic & illæ quando remedium *legis diffamari* intentatur de neceſſitate intervenire debent: Actor autem cum cuilibet proceſſui initium det, quoniam is prius in jus vocat. *l. in tribus 13. ff. Judiciis l. judicium 10. ff. fin. reg.* BALD. *in l. libertus 15. in fin. ff. in jus vocand.* ubi enim non eſt actor ibi neque judex. *c. qualiter 17. X. accuſ.* arg. *l. dies 4. hoc autem judicium*

cium 8. ff. damn. infect. Wo kein Kläger iſt, da iſt auch kein Richter. Sic de actore primum videndum. Quum 2 autem in his cauſis judicium duplex ſit aliud *præparans* ſive *diffamationis*, quod & alias *judicium provocans*, ſive *provocationis proceſſus* vocatur: RICHTER. *deciſ. 100. n. 4.* aliud *præparatum* ſive *cauſæ principalis.* ZANGER. *de exceptionibus p. 2. c. 13. n. 21.* GAIL. *obſerv. 11. n. 3. & ſeq.* CARPZOV. *libr. 2. reſpons. Elector. tit. 2. reſp. 34. n. 15.* In primo de veritate jactationis aut traductionis vel impoſitione perpetui ſilentii tractatur; in ſecundo vero *diffamans* de jure ſuo ſive civiliter agere ſive criminaliter accuſare debet. CARPZOV. *Proceſſ. tit. 20. art. 1. §. 4. n. 21.* In quibus omnia diverſa ſunt nec unum cum altero confundendum, ſed præcipue diſcernenda quæ diverſum habent finem. MÆV. *part. 7. deciſ. 123. n. 2.* Hinc quoque pro diverſitate judicii 3 is qui in uno *actoris* partes ſuſtinuit, in altero *rei* aſſumit, & qui in primo *rei* vices egit, in ſubſequenti *actor* eſt: Præprimis autem in *diffamationis judicio diffamatus* pro 4 *actore*, *diffamans* vero pro *reo* habetur. PANORM. *in c. in præſentia 8. X. probat.* CASP. KLOCK. *de contribut. c. 19. n. 260. & ſeq.* MÆV. *part. 6. deciſ. 9. n. 4.* GAIL. *d. obſerv. 11. n. 2.* Ille enim ad judicium provocat & proinde recte vocatur *actor. l. in tribus 13. & l. qui appellat 29. ff. Judic. c. forus. 2. verſic. accuſator X. verb. ſignif.* Imo ſicut cujuslibet *actoris* eſt probare, ſic etiam *diffamatus* in hoc judicio *diffamationem* probare debet, *uti infra docebitur.* Nec huic obſtat, quod ſi *diffamatus* eſſet *actor*, fo- 5 rum *diffamantis* tanquam rei ſequi deberet, *per textum in l. non cogendam 45. §. ſi procuratori 2. ff. procurat.* Siquidem probe diſtinguendum inter *actorem* eſſe & *actoris* vices fungi quod poſterius hoc in loco tantum evenit. DEC. *in c. cum inter 5. n. 14. X. Except.* MARANT. *in ſpecul. aur.*

p. 4.

Digitized by Google

p. 4. diſt. 21. n. 19. CARD. PARIS. *conſ. 83. n. 2.* BALD.
6 *conſ. 173. l. 2.* Nihil quoque ad rem facit, quod remedium *legis diffamari* non ſit actio, ſed ſola officii judicis imploratio, uti impugnat CARPZOV. *part. 1. conſt. 7. def. 27. n. 6.* Nam verum quidem eſt, quod hocce remedium non poſſit dici actio proprie ſic dicta, & quatenus actio ſtricte & ſpe-
7 cialiter accipitur; Secus eſt ſi late & generaliter: *Actionis* enim verbum ſub ſe in genere comprehendit omnem perſecutionem qua quid in jure vel judicio poſtulatur. *l. actiones 34. & l. pecunia 178. §. actionis & ibi.* GOED. *ff. V. S.* Et quod magis eſt ipſe CARPZOV. remedium *legis diffamari* ſæpius *actionem* vocat. *l. 2. reſponſ. Elector. tit. 4. reſp. 57. n. 2. ibi ex lege diffamari agere & n. 3.* in verbo utrumque *actionem* injuriarum nempe & *legis diffamari.* Sic etiam *actiones* frequenter vocantur *judicia*, uti multis juris textibus probat GOED. *ad d. l. actiones 34. n. 3.* Et recte accommodamus ad noſtrum *hoc judicium diffamationis*, in quo *diffamatus* judicem ſuum interpellat, ejusque officium implorat. CARPZOV. *d. reſp. 34. n. 1.* Hinc quoque *judi-*
9 *cium diffamationis* vocatur, Eine Diffamations-Klag. Diverſa enim ſunt judicia, ergo etiam perſonæ litigantes in utroque judicio ſunt diſtinguendæ & ſeparandæ: Hoc autem non fieret ſi in utroque *diffamans* pro *actore*, *diffamatus* autem pro *reo* haberetur: Nec *diffamatus* in *diffamationis judicio reus* vocari poteſt, quia hic judicem interpellat, & diffamantem convenit ut contradictionem faciat, ſi defenſionibus ſuis confidat, quod certe actoris eſt officium. Quemadmodum autem, *ut ſupra diximus* pro qualibet *diffamatione* remedium hoc, ita etiam contra quoslibet *diffamatores* competit. MARANT. *in ſpecul. part. 4. diſt. 2. n. 9. &*
10 *ſequent.* Et in puncto *legis noſtræ* in Imperiali judicio cameræ olim contra quemcunque *diffamatorem* proceſſus decerne-

Digitized by Google

cernebatur; etiam contra eos qui a juriſdictione Imperialis judicii cameræ jure quodam ſuo ſingulari ac fori privilegio exempti ſunt, ita ut nullus in univerſo Imperio Romano aliquo jure ſeu privilegio ſuo aliquam exceptionem contra citationem ex *lege noſtra* in Imperiali judicio cameræ adverſus ſe impetratam, promulgatam ac editam ſe tueri queat. BLARER. *d. l. c. 4. n. 21.* & hoc repetit *n. 37.* his verbis. Neque hic aliqua alicujus privilegii allegatio locum meretur, ſicut in Imperiali judicio contra Electores privilegiatos alioquin & exemptos conſtanter ſervatur: Et ſuo tempore proceſſus decretos eſſe, Archi Epiſcopo Trevirenſi contra Reginam Hungariæ Mariam & Brabantinos teſtatur. MYNSING. *cent. 5. obſerv. 81. n. ult.* Nec obſtat quod ex conſtitutione Imperii, uti ſupra monitum, reſtringatur ad cauſas fractæ pacis injuriarum & ſimilium. *part. 2. ord. Cameral. art. 25. in verb.* Demnach ſetzen und ordnen wir, daß *lex diffamari* in dem Cammer-Gericht verſtanden und gebraucht werden ſoll, in Friedbrüchigen Schmach- und dergleichen Sachen: Nam hoc vigore hujus conſtitutionis tantum procedit; ex diſpoſitione vero juris communis in omni genere cauſarum ex quibus aliquis diffamatur ex ea agere poteſt. De excommunicato quæritur, utrum recte ex *hac lege* agere aut conveniri poſſit? Quoad prius ſiquidem 11 excommunicatus æquiparatur mortuo, & in judicio eſſe non poteſt, ſed ſibi petenti tam de jure Cæſareo quam canonico & ſic in utroque foro audientia denegatur; ſicuti multorum authoritate niſus deducit. PROSPER. FARIN. *in tract. crim. quæſt. 12. n. 27. 28. 29. & 30.* in tantum ut nec contra alium excommunicatum agere. VIV. *Neapol. deciſ. 96. n. 15.* neque in teſtem adverſus excommunicatum produci poſſit. PROSP. FARIN. *de teſtib. quæſt. 56. n. 257.* LAVTERB. *diſp. de benef. legis ſi contendat 28. ff. fidejuſſ.*

Digitized by Google

c. 4. th. 32. n. 1. Mirum non eſt, ut vel ex hoc fundamento beneficio *legis noſtræ* non fruatur: quod tamen de excommunicato majori excommunicatione intellectum
12 volo; Excommunicato namque minori excommunicatione beneficium *hujus legis diffamari* competere declarat BLAR. *d. l. c. 2. n. 26.* excommunicatio enim minor ab agendo non repellit, uti ex Abbate tradit PETR. SVRD. *tract. de alim. tit. 8. priv. 38. n. 7.* neque ab accuſando FARIN. *d. tract. de teſtib. quæſt. 56. n. 266.* Imo etiam teſtimonium dicere poſſe ex communi Doctorum opinione refert CÆ-
13 SAR. CONTARD. *d. l. c. 4. n. 82.* Contra excommunicatum autem remedium *legis diffamari* competere, vera & concors Doctorum eſt ſententia. BLARER. *cit. loc. c. 3. n. 8.* CONTARD. *c. 3. n. 8.* GILHAVS. *arb. jud. crim. c. 2. n. 101.* citatus enim comparere & ſe defendere poteſt, cum defenſio ſit juris naturalis, GAIL. I. *obſerv. 9. n. 8.* CAGNOL. *de tract. n. 13.* ubi tamen poſt alios declarat, quod judex poſſet hunc excommunicatum ſuadente utilitate publica a limine judicii repellere, voluntate diffamati minime attenta: Ita & hanc declarationem admittit ANTON. GABR. *l. 2. tit. de Actionib. concl. 6. n. 26.* Comparet autem excommunicatus non per ſe ſed per procuratorem. JOH. PETR. SVRD. *d. tract. de alim. tit. 8. priv. 83.*
14 *in fin.* Ex *lege hac diffamari* non dari proceſſum contra creditorem qui debitum in diem vel conditionale prætendit poſt CARPZOV. *proceſſ. tit. 20. art. 4. n. 9. & ſeq. & I. F. p. 1. conſt. 7. def. ult.* ſtatuit RICHTER *deciſ. ult. n. 19.* ex eo quod hoc judicium non fundetur ſuper jure futuro ſed præſenti HEIG. *p. 2. q. 8. n. 19.* & hoc remedio cogatur quis agere MARANT. *d. l n. 1. & ſeq.* ergo non dari niſi adverſus eum qui agere poteſt, ante diem autem vel conditionis eventum nemo recte agit, quia plus petere intelligitur, & proinde

Digitized by Google

proinde a limine judicii repelli debet. HEIG. *d. l. n. 29.* 15
verum hoc non obſtante tamen contraria opinio æquior videtur, quod etiam proceſſus ex *hac lege* contra diffamantem debitum conditionale decerni debeat: Id enim quod creditor nondum impleta conditione vel die non poſſit agere, ad eum caſum ubi *reus*, qui dicitur ſub conditione obligatus, ipſe provocat ad agendum, non poteſt extendi; nam ſi quis me ſub conditione diffamando obligatum dixerit, cur non liceat diffamationem retundere ex practica *legis diffamari*, & quæ æquitas eſſet ad eventum conditionis, qui me mortuo contingere poſſet remittere.

CAPVT III.

QVIS JVDEX IN HOC JVDICIO SIT ADEVNDVS, DOCET.

SVMMARIA.

1. Diffamati *non* diffamantis *judex in hoc judicio eſt adeundus.*
2. *Quamvis in judicio* diffamationis *pro actore* diffamatus *habeatur.*
3. *Naturalis cauſa magis attenditur quam accidentalis.*
4. *Debitor qui vult pecuniam, quam creditor accipere recuſavit, in judicio deponere, id coram ſuo non creditoris judice facere debet.*
5. *Sic & ſponſa veniam recedendi a ſponſaliis non coram alio quam judice impetrare poteſt.*
6. *Citatio ex* hac lege *non eſt coarctiva, ſed voluntaria & admonitio tantum.*
7. *Privilegium quibuſdam civitatibus indultum*, ne liceat Cives ad aliud forum trahere, *num valide opponatur in judicio* l. diffamari.
8. *Negative deciditur.*
9. *Rationes deciſionis &* 10. 11. 12.
13. Diffamatus *ex* lege diffamari *agit quandoque coram judice extraneo.*

Digitized by Google

14. *Per juriſdictionis prorogationem tum alius conſtituitur judex.*
15. *Nemo poteſt redire ad id, cui ſemel renunciavit.*
16. *Num hoc caſu* diffamans *coram alio* diffamati *judice intentare valeat actionem principalem.*
17. *Deciſio ponitur affirmativa.*
18. *Quas ob cauſas.*
19. *Plura ſi habeat fora* diffamatus, *in arbitrio* diffamantis *eſt, quo in foro agere malit.*

1 Cum viſum ſit quibus & contra quos remedium *legis noſtra* competat, recto & legitimo ordine de *judice* ipſo nunc diſpiciendum erit. Actorem ſequi forum rei indubitati juris eſt *l. juris ordinem 2. C. jurisd. omn. judic.* Sic etiam *judex diffamati* non *diffamantis* requirendus & competens eſt; Cum *diffamans* in cauſæ principalis cognitione & ſecundo judicio actor ſit: *diffamare* namque eſt tacite ad *judicem diffamati* provocare GAIL. *1. obſerv. 9. n. 5.* & hoc ipſo quo *diffamat*, ad *judicem diffamati* provocare & ibi agere velle præſumitur. BALDVIN. *ad h. l. n. 8. & 10.*
2 SCHVRF. *conſ. 15. n. 19.* BLAR. *d. l. c. 4. n. 3.* Nihil ad rem plane facit, quod *diffamatus* actor in primo judicio ſit, & hinc potius *diffamantis judex* adeundus videtur: Nam quamvis in *judicio diffamationis diffamatus* loco actoris habeatur, quia provocavit ad *judicem*, tamen quia venit ſtimulatus propter *diffamationem*, non ut ab alio aliquid exigat, ſed ut ſe contra adverſarium defendat, hic quoque reſpectu fori originalis pro reo eſt habendus, præſertim quia naturalis origo cauſæ magis attendi debet quam
3 accidentalis. *arg. l. qui habet. 3. pr. ff. tutel.* Nil mirum ergo ſi reſpectu fori cauſa tractanda eſt, ubi tractari debuiſſet, ſi *diffamatus* ipſe fuiſſet conventus. Eſt igitur loco actoris qui ad judicium alium provocat, qui tamen ſi non venit ſponte nec voluntarie, ſed ſtimilatus propter *diffamationem*, & naturalis cauſa magis attendenda quam accidentalis,

Digitized by Google

talis, judicatur ut reus reſpectu fori, ut cauſa tractetur & agitetur ubi omnino ventilari debuiſſet, ſi directo egiſſet *diffamans*, cui imputatur quod hujuſmodi judicio cauſam dederit propter *diffamationem* ſuam. PARIS. *conſ. 80. ad fin. l. 4. arg. c. damnum 86. de R: J. in 6.* Quod idem 4
etiam plane confirmari videtur, per *l. in contractibus 14. §. fin. C. non num. pec.* quam ad hoc ipſum BALD. *in l. acceptam 19. quæſt. 13. C. de uſur.* allegat, ubi quæſtionem movet, ſi debitor velit pecuniam debitam in judicio deponere, quam creditor recipere recuſavit, an id coram ſuo vel ipſius creditoris judice competenter facere quæat? Et notabiliter decidit coram ſuo, cum non ut agens ſed ut reus accedat. Sic quoque ſponſa ſi contraxerit ſponſalia, & vult petere 5
licentiam diſcedendi ab illis, id ea non coram *judice* ſponſi ſed ſuo petere debet, cum etiam coram eo ut rea principaliter convenienda eſſet ſuper matrimonio. ABB. *in c. ex parte 14. X. reſt. ſpol.* BART. *in l. ſi ſocietatem 73. ff. pro Socio.* Sic & in caſu *legis noſtræ* dicendum, quod ex con- 6
ſequenti non debet attendi, quod *diffamatus* accidentaliter propter *diffamationem* petat, *diffamanti* ad agendum terminum ſtatui: Unde & citatio ex *lege noſtra* voluntaria non coarctiva eſt, ſed admonitio tantum ad explorandam voluntatem citati, hujus finis, ut ſi putet ſua intereſſe & velit agere veniat, & intra terminum præfixum agat, ſi vero cauſam *diffamationis* proſequi ipſi animus non ſit, cauſa cadat, uti rectiſſime monet BALD. *in l. teſtamenta 18. C. teſtam.* INOCENT. *in c. cum nobis 19. X. de elect. & elect. poteſt.* Dubietatem præbet hoc loco privilegium quibusdam civitatibus indultum, *ut non liceat cives vel incolas ad alium forum trahere.* Quæritur itaque, *num etiam pri-* 7
vilegium hoc valide opponatur actori in judicio legis diffamari? Finge namque: *diffamatum quendam Argentorati*

 provo-

Digitized by Google

provocare diffamantem qui Heidelbergæ degit ad prætorium Argentoratenſe ex practica legis diffamari, ut diffamatio-nem probet, actionemque ſi quam habere putat inſtituat; diffamantem vero in ſcriptis excipere de fori incompetentia ex prædicto privilegio civitati ſuæ conceſſo, ne incolæ ad alium
8 *citentur forum:* num excipiens eſt audiendus? In negan-
9 tium caſtra recedo: motus I. quod privilegium *de non evocandis civibus ad alium locum vel forum*, actiones potiſſimum concernit quæ adverſus incolas civitatis privilegiatæ inſtituuntur: ergo ad remedium *legis diffamari* trahi non debet, quippe quod proprie actio non eſt, ſed ſola officii judicis imploratio, ſeu præparatorium ad inſtituendam actio-
10 nem: II. Et hoc ulterius ex eo probatur, quod agens ex *lege diffamari* in judicio principali vices rei ſuſtineat: Non itaque vel ex hoc ſolo fundamento *diffamans* privilegium opponere, deque incompetentia fori excipere poteſt, poſt-
11 quam per id non actori ſed reo ſubveniatur. III. Quo & facit, *quod diffamare ſit ad judicem diffamati provocare*, ut hinc contra ſeipſum opponere nequeat privilegium, cui ipſa *diffamatione* renunciavit ceu beneficio ſibi competenti. *l. ſi quis in conſcribendo 29. pr. C. pactis.* nec enim reverti licet ad exceptionem declinatoriam cui ſemel fuit renuntiatum. *arg. l. ſed etſi ſuſcepit 52. ff. judic.* BART. *in l. ult. C. except.* PETR. SVRD. *vol. 2. conſ. 109. n. 18. & conſ.*
12 *280. n. 15.* IV. Aliter quoque ſi diceretur, *diffamatus*, qui in judicio principali rei ſuſtinet vices, ad forum traheretur actoris non ſine injuria & contra regulas juris communis. *l. juris ordinem 2. C. juriſd. omn. jud. c. licet. 10. X. for. in-*
13 *comp.* ZANGER. *de Except. part. 2. c. 1. n. 146.* Accidit etiam ſæpiſſime: ut *diffamatus* ad judicium plane extraneum ſub quo neuter litigantium fovet domicilium *diffamantem* citari faciat, quo actionem & jus ſuum de quo gloriatur

Digitized by Google

gloriatur deducat: ubi diſceptatum fuit: An *diffamans* co-
ram judice illo agere aut actionem inſtituere teneatur? Etſi
namque is *diffamati* judex competens non ſit, ut inde quis
dubitare poſſet, an *diffamans* coram eo comparere tenea-
tur, poſtquam ex jure noviſſimo quilibet actor in foro rei
eum convenire neceſſe habeat: attamen cum per jurisdictio- 14
nis prorogationem alius queat conſtitui judex ex voluntate
& conſenſu partium *l. ſi ſe 1. ff. judic. l. ſi convenit. 12. ff.
juriſd.* ambigendum vix erit, quin diffamans ex *lege diffa-
mari* provocatus, non modo in judicio provocato compa-
rere, & de veritate *diffamationis diffamatum* audire de-
beat; ſed etiam in illo ipſo judicio, ſi velit, actionem
ſuam adverſus diffamatum inſtituere, & cauſam principa-
lem ventilare poſſit, ut maxime reus judicium detractet,
poſtquam enim in judicem illum ſemel conſenſerit, re non
amplius integra rurſus diſſentire, & ad exceptionem incom-
petentiæ reverti nequit. *arg. l. ſed etſi ſuſcepit 52. ff. jud.*
Satis namque abſurdum foret redire ad id cui quis renun- 15
tiandum putavit. *d. l. 29. C. pactis.* Si vero *diffamans* agere 16
juſſus, actionem in foro *diffamati* legitimo inſtituat, am-
biguum aliquo modo videtur, num *diffamatus* ibi reſpon-
dere & cauſam defendere teneatur: Cum enim ex jurisdi-
ctionis prorogatione alium elegerit judicem, cenſetur acto-
rem præveniſſe, ita ut aliud in judicium invitus trahi ne-
queat, præſertim cum ex ejusmodi variatione lites dupli-
centur, non absque jactura reipublicæ & maximo litigan-
tium incommodo. *arg. l. properandum 13. C. Judic.* Quo 17
tamen non obſtante tuto in contrariam iri poteſt ſententiam
arbitrio ac voluntati diffamantis non ſolum relinquendo,
num in foro rei agere malit, ſed etiam diffamato reſponſio-
nem injungendo. Exacte ſiquidem diſtingui oportet inter 18
judicium diffamationis & cauſæ principalis, prout bene
judicia

Digitized by Google

judicia hæc haud confundenda *proxime præced. cap.* monitum fuit: Quantumvis enim *in judicio diffamationis actor diffamatus* præventionem obtinuit, ita ut judex quiſpiam alius agendi terminum ſub pœna perpetui ſilentii præfinire non poſſit: hæc tamen præventio in judicio *cauſæ principalis* non efficit, quo minus *diffamans* actionem ſuam coram alio & vero *diffamati* judice intentare queat. Nulla namque inducta eſt præventio *in judicio cauſæ principalis*, adeoque remotus obex qui impedire poſſet electionem actoris; ut merito ex *judicio diffamatorio* præventionem alleganti reponatur vulgatum illud, ex diverſis & ſeparatis cauſis nihil inferri. *l. Papinianus 20. ff. minorib. l. de ſervo ult. ff.*
19 *Calumn.* GAIL. *1. obſerv. 11. n. 4.* Accidit hinc porro, ut ſi diffamatus qui plura fovet domicilia atque fora, in uno ex *lege diffamari* provocaverit *diffamantem*, is nihilominus agere juſſus alio in foro *diffamati* cauſam principalem ventilare & actionem ſuam adverſus reum inſtituere poſſit, cum omnia æque fora rei competentia ſint: Hinc in uno conventus ex *diffamatione*, actionem in alium deducere & cauſam principalem ventilare non prohibetur. SOCIN. *lib. 3. conſ. 94. n. 1.* ZANGER. *de Except. p. 1. c. 13. n. 17.* GAIL. *d. obſ. 11. n. 4. & ſeq.* DIDAC. COVAR. *lib. 1. var. reſol. c. 18. n. 6.* BLAR. *d. l. c. 4. n. 39. & 40.* Siquidem præventio *judicii diffamatorii* obſtaculi nil afferre poteſt, cum illud plane ſit finitum & ſublatum: Pronuntiat namque *judex diffamationis* ſaltem ratione termini, intra quem reus in *judicio diffamatorio* conventus in ordinario judicio agat. GAIL. *obſerv. 11. n. 5.* CONTARD. *d. l. c. 5. n. 29. & 30.* quo facto finitum eſt *diffamationis judicium* & incipit demum *ordinarium cauſæ principalis*, in quo judicem eligere illum quem actor velit, nullibi eſt prohibitum.

CAPUT

CAPUT IV.

DE OBLATIONE LIBELLI ET DECERNENDA CITATIONE AGIT.

SUMMARIA.

1. *Oblatio libelli citationem præcedere debet.*
2. *Idem etiam in judicio* l. diffamari *obſervandum.*
3. Diffamatio *in libello ſupplici ſummarie proponi debet.*
4. *Forma ſupplicationis.*
5. *Judex citationem non decernit antequam de* diffamatione *ipſi conſtet.*
6. *Ratio quare hoc fiat. & 8. & 9.*
7. *Alias* diffamans *exceptione ſe tueri poteſt.*
10. *Unica libelli oblatio non ſufficit.*
11. *In citatione præfigitur terminus ad agendum.*
12. *Cavere debet Judex ne terminum nimis brevem conſtituat. &* 14.
13. *Alias citatus appellare poſſet.*
15. *Quod idem in camera & Gallia probe obſervatur.*

Licet citatio fundamentum ordinis judiciarii ſit, & regulariter ab ea judicium incipiat *§. fin. J. de pœn. tem. litig.* atque hoc nomine plerumque a practicis ſcriptoribus citatio conceptioni libelli præponi ac tradi ſoleat. BALD. *in rubr. C. jus voc.* FELIN. *in c. 1. col. 1. de libelli oblat.* tamen cum conſtet meliori ac luculenta ratione eum in practica ordinem in omnibus bene inſtitutis judiciis ſervari, ut primo judici offeratur libellus, & poſtea ſuper eo expediatur citatio, eo quod judex primo libellum videre debet, ut rem accuratius perpendere ac deliberare poſſit, an libellus juſtus ſit ut ſuper eo procedatur. BART. & BALD. *in Auth. offeratur C. litis conteſt.* Sicut in ſupremo cameræ Imperialis judicio primum pro citatione ſupplicandum eſſe antequam decernatur, conſtat. Quod idem etiam per totam Galliam obſervari teſtatur. *Ordonance de Louis XIV. Code Civil. tit. 2. art. 1. his verbis, les adjournements & citations en toutes matieres &*

2 *juriſdictions ſeront libellées.* Ideo etiam in hoc judicio noſtro legitimum principium libelli oblationem conſtituimus, eamque debito & rectiſſimo modo citationi proeponimus. Cum judicium hoc quantum *legis noſtræ* proceſſum ſpectat, ſuper *diffamati* libello tanquam unico & principaliſſimo fundamento nitatur ac dirigatur: idque in tantum, ut ſi diffamans legitime citatus non compareat, probata *diffamatione* ſuper ſola *diffamatione* hic judicium procedat, ac ſententia plane condemnatoria contra diffamatorem feratur.
3 Primum itaque *diffamatus* tanquam *judicii diffamatorii actor* libellum ſupplicem judici offerre debet, pro impetranda *diffamantis* citatione, ſimulque exhibere ſummariam quandam petitionem, qua *diffamationem* deducit atque exponit, petitque *diffamanti* tanquam *reo* terminum ad probandam ſuam *diffamationem* ſub pœna perpetui ſilentii præ-
4 figi: formula hac utiliſſima. Und bittet *diffamat diffamanten* ernſtlich anzuhalten, ſeine Klag wider den *diffamaten* ordentlicher weiß anzuſtellen, oder im fahl ihm ein ſolches außzuführen unmöglich, ihm ein ewig ſtillſchweigen auffzulegen, und in die Köſten dieſer Rechtfertigung zu verdammen: Solches und was hierinn ferner gebätten und geſucht werden
5 ſoll, ſtellet Kläger zur rechtlichen Erkäntnüß. Supplicatio namque inſuper conſtare debet facti ſpecie, & *diffamationis* apta brevi & perſpicua narratione, quæ judici non ſolum clare proponenda, ſed etiam literis *diffamantis* vel aliis fide dignis documentis probanda, GAIL. *1. obſerv. 10. n. 8.* WESENB. *conſ. 149. n. 118.* CARD. TUSC. *pract. concluſ. 411. n. 8.* BERLICH. *concl. 7. n. 96.* Judex enim hoc in judicio citationem decernere non debet, niſi ei de *diffamatione* prius conſtet: veluti in ordinatione cameræ *art. 25. lib. 7.* ſancitum eſt his verbis: daß auch Cammer-Richter und Beyſitzer, ehe und bevor ſie ſolche Proceß erkennen, der diffama-

tion

Digitized by Google

tion durch ſchrifftlich oder ander glaubwürdig Urkund und
Anzeig informiert und bericht ſeyen. Ne quis ſine juſta, legitima 6
& probata cauſa invitus cogatur agere, & jus ſuum in judi-
cium deducere: neve innocens injuſte per alterius verſutiam
& calliditatem cum periculo famæ & bonorum ſuorum liti-
bus exponatur. BLAR. *d. l. c. 1. n. 9.* hinc *literæ diffama-
toriæ* aliave ad demonſtrandam *diffamationem* documenta
cum ſupplicatione exhiberi ſolent. MYNSING. *5. obſerv.
81. n. 5.* addatur Schwanman *obſerv. Cammer. 162. n. 15.* 7
Alias enim in defectu ſummariæ cognitionis *diffamans* tali
modo ſe defendere poterit: Beklagter hat vernommen, daß
Kläger eine vermeinte Diffamations-Klag wieder angeſtellt.
Nach dem aber die libellierte diffamation weder durch Zeugen
noch ſonſten beſcheiniget, welches doch billich hätte beſchehen
ſollen: ſo achtet ſich Beklagter darauf einzulaſſen nicht ſchuldig,
ſondern bittet Kläger damit gäntzlich abzuweiſen. Ante omnia 8
itaque libellus a diffamato in ſcriptis eſt porrigendus. GIL-
HAVS. *arb. jud. crim. c. 2. n. 110.* primum ut judex an ſuper
libellum decernenda ſit citatio, quæ præjudicium totius
cauſæ facit, deliberare & ſecum cognoſcere poſſit, & poſt-
modum ut alias regulariter ſententiam formare ſciat, quæ
ſecundum petitionis formam ferenda. Dein ut citatus quo- 9
que *diffamationis* cauſam animo rationeque complecti, &
de probationibus ſuis diſpicere, atque an cedere vel con-
tendere e re ſua ſit ac expediat conſilium exquirere atque
deliberare valeat. BLAR. *d. l. c. 5. n. 9.* Vnica autem 10
libelli oblatio non ſufficit, verum ad quamlibet citationem
decernendam nova ſupplicatione opus eſſe *ſubſequens* de-
monſtrabit *caput*. Libelli oblationem ac *diffamationis* ſum-
mariam probationem ſequitur citatio, in qua judex *diffa-
manti* certum præfigit terminum, intra quem coram eo
comparere, ſi defenſionibus ſuis confidat, teneatur: Qui

Digitized by Google

terminus autem cum jure nullibi reperiatur definitus, judicis relinquitur arbitrio. *arg. l. ſi ſervus 1. §. cum dicit 2. ff.*
12 *jur. delib.* Inprimis autem judex animadvertere debet, ne terminum nimis brevem *diffamanti* conſtituat: ut proinde ſcire poſſit, utrum cedere an contendere velit, & ſi contendendum putet venire inſtructus, probationibus poſſit.
13 *l. qua quisque 1. pr. ff. edend.* Nam ſi præſcribat tempus tam anguſtum, ut impoſſibile vel perdifficile admodum ſit ſeſe ad comparendum ſimul etiam ad deductionem juris ſui præparare, poterit appellare. BALD. *in l. ſed & ſi per Prætorem 26. §. ait Prætor 4. ff. ex quib. cauſ. maj.* ABAS. *in c. dilecti 1. X. de dilat. c. ſuper his 16. X. accuſat.* GLOSS. *in c. legitima 2. verb. competens de appell. in 6.* Nam gravare præſumitur judex qui terminum brevem in citatione ſtatuit. *d. c. dilecti 1. & c. ex literis 11. X. conſtitution. l. quamvis 51. & ibi pulchre.* LUCAS DE PENNA. *C. de Decurio-*
14 *nib. lib. 10.* Debet enim judex hic in termino aſſignando maxime diligens & æquus eſſe, ut conſideratis viarum ac locorum diſtantiis, ac perſonarum, temporis & locorum qualitatibus, hunc ſi ita expedire aut æquum viderit, moderetur & proroget. *l. nonnunquam 72. ff. Judic. l. continuus 137. §. cum ita 2. ff. V. O. d. l. qua quisque ff. edend. c. quod ad conſultationem 15. X. re judic. can. ſi Epiſcopus 8. cauſ. 3. quæſt. 2.* JOH. ANDR. & PANORM. *in d. c. 1. X.*
15 *dilat.* Hoc maxime camera ſequitur in quibusdam terminorum aſſignationibus faciendis GAIL. *1. obſerv. 53. n. 10.* Quod idem etiam ſummopere obſervatur in Gallia, ubi juxta diſtantiam loci in quo citatus habitat terminus reſtringitur ac prorogatur: videatur modo citata ordonance de Louis XIV. *Code Civil. tit. 3. des delais ſur le aſſignations & ajournements per totum.*

CAPUT

CAPUT V.

QVOMODO PROCEDENDVM QVANDO DIFFAMANS AD CITATIONEM SIBI INSINVATAM COMPARET, DEMONSTRAT.

SVMMARIA.

1. Diffamans *comparens aut* negat diffamationem, *vel eam* affirmat.
2. *Quando illam* negat diffamato *probatio incumbit.*
3. *Qui ſi illam probaverit terminus ad agendum ſtatuitur.*
4. *Quando* diffamans diffamationem affirmat, *aut exceptiones proponit,*
5. *vel ſe agendum offert.*
6. *Hoc caſu judicium* diffamationis *exſpirat, & ordinarium incipit.*
7. *Regula* nemo invitus cogitur agere *hic non habet locum.*
8. *In judicio cauſæ principalis omnia ut in alio proceſſu ordinario obſervanda ſunt.*
9. Diffamans *intra certum terminum agere juſſus elapſo eo etiamnum eſt admittendus, modo ſententia perpetui ſilentii nondum ſit lata. & 11. 12. 13.*
10. *Poſt terminum nec teſtes nec inſtrumenta produci poſſunt.*
14. *Quando* diffamatio *in ſola calumnia conſiſtit, actionem principalem* diffamans *inſtituere opus non habet.*
15. *Nec eo caſu, quando* diffamans *verba quæ pro* diffamatione *fuerunt habita, animo* diffamandi *prolata eſſe negat.*
16. Diffamatus *abſque brevia citatione ad reſpondendum haud eſt obſtrictus. & 17. 18.*

Quando itaque libellus oblatus & a judice *diffamatus* 1
certo conſtituto termino citatus eſt, ſimulque in die conſtituti termini comparet, tunc aut negat *diffamationem*, a ſe factam aut eam affirmat. Cum illam negat, tunc diffa- 2
mato tanquam actori incumbit onus probandi. *l. qui accuſare 4. C. edend. l. poſſeſſiones 2. C. probat. diffamationem* nempe eſſe factam. *Diffamatio* enim ſicuti dolus & aliud

delictum

delictum non præſumitur niſi probetur *l. quoties 18. §. qui dolo 2. ff. probat. l. ſi prætor. 75. ff. judic. l. dolum 6. C. dolo.* GAIL. *2. Obſerv. 110. n. 4. diffamationem* igitur allegans eam probare debet, quia quisque præſumitur bonus donec contrarium probetur, per ea quæ habet GAIL. *d. l. n. 5.* quam ſi non probaverit *diffamator* abſolvitur & *diffamatus* in expenſas condemnatur. Actore enim non probante reus abſolvi & actor in expenſas litis condemnari debet. *c. quia nonnulli 43. X. de reſcript.* ubi judex hoc modo pronuntiat. Weilen Kläger die fürgebrachte *diffamation* keineswegs bewieſen, ſo wird Beklagter billich davon abſolviert und erlediget: Kläger aber iſt dem Beklagten die Gerichts-Köſten, ſo hier-
3 über ergangen, wieder zu erſtatten ſchuldig. Sin autem *diffamationem* probare poterit, tunc *diffamatori* non obſtante negatione certus præfigitur terminus ad agendum in judicio actionis, & perſequendam ſuam cauſam ſub pœna perpetui ſilentii. Ord. Camer. *part. 2. t. 25.* ibi und darauf die *diffamation &c.* GAIL. *obſerv. 102. n. 2. & ſeq.* Schwanman
4 *c. 22. n. 7. & ſeq. & obſerv. Camer. 163. n. 2. & ſeq.* Quum autem *diffamator diffamationem* affirmet & fateatur, tunc aut *exceptiones opponit* quæ vel *Judicem ipſum* concernunt, quales ſunt *incompetentiæ* ſive fori declinatoria, quæ in hoc judicio tum maxime locum invenit, quando *diffamatus* ordinario ſuo judice omiſſo, ſuperiorem a quo appellari non poteſt adiit. BLAR. *d. l. c. 7. n. 11.* MUND. *c. 5. §. 4. n. 26. Recuſationis vid.* GAIL. *1. obſerv. 33.* & GRÆV. *in additam.* MYNSING. *4. obſerv. 54.* vel quod *diffamatione* non cognita citationem decreverit, BLAR. *d. l. n. 11.* vel quod trinam citationem aut alias ſolennitates omiſerit, C. J. A. *lib. 47. ff. tit. 10. th. 36.* vel *diffamati perſonam* qualis eſt exceptio *legitimationis:* In omni namque judicio quantumvis ſummario requiritur legitimatio perſonarum, MUND.

h. c. 5.

Digitized by Google

b. c. 5. §. 4. n. 39. huc pertinet exceptio *excommunicationis*, de quibus omnibus fuſius videri poterit BLAR. *d. c. 7. n. 9. 10. & 11.* ubi docet alias exceptiones judicii nativitatem impedire, alias natam vel plane tollere vel ſaltem ſuſpendere, quas omnes praxis etiam ſubminiſtrat. Vel *ſe* 5
ad agendum offert, jusque ſuum quod contra *diffamantem* prætendit proponit judici, ſibique juſtitiam adminiſtrari petit. Beklagter erſcheinet, und weil Gegentheil vermög ſeiner vermeinten *diffamation* Klag von ihme begehrt, ſo will er zu dem End ſeine Klag übergeben und von Gegentheil richtige Antwort gefordert haben. Ad hoc judex certum terminum 6
præfigit ad agendum in judicio actionis, & proſequendam principalem cauſam: tunc judicium diffamatorium exſpirat viresque ſuas amittit, & ordinarium inchoatur. CARPZOV. *lib. 3. reſponſ. Elect. tit. 7. reſp. 64. n. 10.* In quo judicio ex *diffamato* qui antea *actor* erat *reus* fit, & *diffamator* etiam invitus actoris partes ſuſtinere cogitur in cauſa principali. GAIL. *1. obſerv. 9. n. 3.* GRAVET. *conſ. 182. n. 2.* CONTARD. *ad h. l. c. 4. n. 8. & ſeq.* BLAR. *d. l. c. 4. n. 7.* Nec obſtat vulgata juris regula, *quod nemo invitus agere* 7
cogatur. l. unic. C. ut nemo invit. Ab hac enim regula excipitur caſus quando quis alium quovis modo diffamat *arg. l. ſi ea 7. C. qui accuſ. non poſſ. l. deſertorem 3. §. ſi ad diem. 7. ff. re milit.* Diffamator namque ſi pœnam perpetui ſilentii incurrere nolit ad agendum adſtringitur. GAIL. *d. obſ. 9. n. 5.* CARPZOV. *lib. 2. reſp. Elect. tit. 2. reſponſ. 34.* 8
n. 3. *Diffamator* igitur tanquam actor coram judice *diffamati* ut rei in termino præfixo comparere, & cauſas *diffamationis* ſub pœna perpetui ſilentii deducere tenetur. GAIL. *d. obſerv. 9. n. 3.* idemque ordo qui alias in proceſſu ordinario eſt præſcriptus obſervari debet. HARTM. PISTOR. *part. 4. quæſt. 15. n. 6.* BLAR. *d. l. c. 7. n. 12.* GILHAVS.

cit.

cit. loc. tit. 34. n. 125. CARPZ. *part. 1. conſt. 5. def. 28. n. 2.* Et licet *diffamator* ante litem conteſtatam decedat, ejus tamen heredes tenentur reaſſumere litem. RICHT. *dec. 100. n. 104.* ſic quoque *diffamans* in hoc judicio cautionem præſtare & ſatisdare tenetur. CARPZ. *d. l. n. ult.* Quamvis ad illam *diffamatus in judicio diffamatorio* agens obſtrictus non fuerit. GRÆV. *in concl. pract. 9. conſid. 1. n. 5.* BERLICH. *part. 1. concl. 20.* Et jus quod adverſa pars ei competere negat probare debet. CARPZ. *lib. 3. reſponſ. Elect.*
9 *tit. 7. reſp. 64. n. 11.* Quæritur hoc loco: *An diffamans agere vel probare juſſus diffamationem intra certum terminum, elapſo eo ſit admittendus, quando per ſententiam ipſi*
10 *nondum perpetuum impoſitum fuit ſilentium?* Quod negandum videtur ex eo, quod poſt tempus ſtatutum a judice ad producendum teſtes vel inſtrumenta ulterius ea produci non poſſunt, *arg. l. ſi quis inſtituatur 23. §. item ſi conditioni 2. ff. hær. inſt. l. ſi quis 1. ff. cur. bon. d. l. incivile 4. C. bon. auth. jud. poſſ.* hoc ipſo quo intra certum tempus agere jubetur, poſtea videtur excluſus, quia terminus ejusmodi habetur peremptorius, & compræhendit ſub ſe tacitam clauſulam excluſivam. *arg. l. ſtatu liberum 11. §. ſtichum*
11 *aut Pamphilum ff. leg. 2.* Sed generalia hæc ſunt ex quibus parum infertur contra *diffamantem*, quem etiam poſt lapſum terminum ad agendum vel probandum admitti volunt Interpr. communiter, ſi nondum per ſententiam ipſi perpetuum impoſitum ſit ſilentium. FELIN. *in c. penult. X. Judic. Bartol. in l. cum Titia 18. ff. accuſ.* BOER. *deciſ.*
12 *255. n. 12.* CONTARD. *d. l. c. 5. n. 69.* 1. Probe namque ſi ponderemus mentem & verba *legis diffamari*, clariſſime apparet, *diffamantem* a Præſide aliquoties certo aſſignato termino ſuo tempore vocatum, ut contradictionem faceret, ſi defenſionibus ſuis confideret: illo vero neutiquam comparente

Digitized by Google

parente nec agente, tandem præſidem allegationibus *diffamati* commotum ſententiam dediſſe, ne de cætero inquietudinem ſuſtineat. Ergo hoc volunt Impp. ut alterius admitti non debeat *diffamans* poſt latam ſententiam ſuper perpetuo ſilentio, hoc ſimul innuentes ut idem nequaquam obtineat, antequam perpetuum ſilentium ei fuerit injunctum. 2. Cumque *perpetuum ſilentium* ſit in pœnam priva- 13
tionis juris ſui conſtitutum adverſus *diffamantem*, non facile quisquam eam infligendam exiſtimaverit ante latam ſententiam, cui ignotum non eſt, quod omnibus notiſſimum, pœna ſc. privationis neminem fore gravandum, priusquam ſententia præceſſerit declaratoria. GRAM. *deciſ. Neap. 15. n. 8.* Nec enim quis reus exiſtimatur, niſi per ſententiam talis prius declaretur. *l. alterius 22. ff. accuſ. l. infamiæ 1. l. nullam 14. C. ex quib. cauſ. inf. irrog.* Non ſemper 14
tamen neceſſe eſt, ut *diffamator* actionem principalem proponat: veluti quando alicujus ſola fama vel exiſtimatio traducta eſt, & *diffamatio* in mera calumnia conſiſtit, non vero in quodam jure quod *diffamator* ſibi deberi adſtruit, ut lites abbrevientur CARPZOV. *d. l. 3. tit. 7. reſp. 64. n. 18.* Hoc namque in caſu quando *diffamatio* probata eſt, vel *diffamator* eam confeſſus ſit, ſtatim ei imponi poteſt ſilentium cum refuſione expenſarum, veluti die 14. Decemb. An. 1616. Ampliſſ. Facult. Jurid. in Vniverſ. Francof. ad Oderam pronuntiavit. In *diffamation*s Sachen zwiſchen N. N. *diffamat*en Klägern an einem, und N. N. *diffamant*en Beklagten anderen theils, ꝛc. Weilen aus den Acten ſo viel erſcheinet, daß Kläger den Grund ſeiner Klag wider den Beklagten zur Nothdurfft erwieſen, und derowegen beklagtem *diffamant*en nicht geziemet, Klägern articulariter Geſtalt zu *diffam*ieren und auszuſchreyen, ſonder daß Er daran zu viel und unrecht gethan, und daß ihm derowegen ein ewig Still-

 ſchweigen

ſchweigen aufzuiegen ſey: Jnmaſſen wir ihme hiemit auch ſol-
ches auflegen, und darzu noch in die ergangene Gerichtskoſten
15 condemniren. Eo quoque caſu *diffamator* actionem prin-
cipalem intentare non tenetur, ſi declaret, quod verba illa,
quæ pro *diffamatione* quadam ſunt habita, & illorum cauſa
proceſſus ex *l. ge diffamari* inſtitutus, non animo diffa-
mandi protulerit, ſeque de *diffamato* nil niſi bonum & ho-
neſtum ſcire & ſentire: Er wiſſe von ihme nichts, dann all
Ehr, Liebs und Guts: quo caſu ei quidem perpetuum ſi-
lentium non imponitur, ſed ſub comminatione ſaltem certæ
pœnæ injungitur, ut ab omni diffamatione in poſterum de-
16 ſiſtat. Sunt etiam *diffamantes* ex lege *diffari* provocati
quandoque ad probandum id quod *diffamando* contra veri-
tatem didiciſſe perhibentur, vel etiam ad actionem princi-
palem intendendam adeo prompti & parati, ut in ipſo ſta-
tim termino *diffamationis*, quo ſuper ſola *diffamatione*
eſt decidendum, probationem in ſe ſuſcipiant, vel libellum
offerentes eo ipſo momento reſponſionem *diffamati* exi-
gant: quibus ſi diffamatus opponat, nondum ad hanc actio-
nem ſe fuiſſe citatum, controvertitur an Exceptione hac
ſit admittendus? Quod utique breviter ſtatuendum cenſeo,
reſponſionem *diffamato* injungere nolens priusquam legi-
17 time citatus fuiſſet. Non enim citatio de perſona ad per-
ſonam, vel de una cauſa ad aliam extendi debet. BALD.
in l. ſi accuſatoribus. 4. C. accuſator. n. 13. BERNH. GRÆF.
lib. 1. concl. 51. conſid. 1. Quantumvis ergo *diffamatus* ad
probandam *diffamationem in judicio diffamatorio* fuerit ci-
tatus & præſens, citatio tamen illa ad *judicium ordinarium*,
& *actionem principalem* nequaquam trahi poteſt, idque
tanto minus, quanto certius habetur, nequidem aliis in
proceſſibus citatum ad cauſam unam in alia reſpondere ob-
18 ſtrictum eſſe, ex communi interpp. opinione. Citatio nam-
que

Digitized by Google

que hæc ſi omittatur, *diffamatus* hoc modo ſe tueri poterit. *Diffamat* kann und muß zwar geſchehen laſſen, daß *diffamant* ſeine vermeinte Klag wider ihn anſtelle: auf dieſelbe aber alſobald ſich anjetzo einzulaſſen, wird ihme von Rechtswegen nicht können zugemuthet werden, In deme er deßwegen nicht citiert, Ihm kein Abſchrifft von der Klag communiciert, noch ſpatium deliberandi ertheilet worden: bittet demnach *diffamanten* dahin anzuhalten, daß er vor allen dingen ihn gebührend citieren laſſen ſoll, ꝛc.

CAPVT VI.

QVINAM ORDO PROCEDENDI SERVANDVS, QVANDO DIFFAMANS CITATVS NON COMPARVERIT VERVM CONTVMAX FVERIT, DOCET.

SVMMARIA.

1. *Contumacia nunquam nocet, niſi ab adverſario accuſetur.*
2. *Forma quomodo* diffamatus diffamantis *contumaciam accuſare poteſt.*
3. *Ad hoc, ut perpetuum ſilentium imponatur, una citatio non ſufficit.*
4. *Lites ſunt contrahendæ tamen ſine injuria tertii.*
5. Diffamantis *ad ſecundam citationem contumacia iterum eſt a* diffamato *accuſanda.*
6. *Hac accuſatione facta perpetuum imponitur ſilentium.* & 8.
7. *In quibuſdam foris trina citatio requiritur.*
9. *Antequam ſententia perpetui ſilentii proferatur*, diffamans *ad illam audiendam, eſt citandus.* & 12.
10. *Quamvis ſine ratione & lege diſſentiat Boerius.*
11. *Ter contumax pro confeſſo habetur.*
13. *Non ſemper trina citatio requiritur*, & 14. 15.
16. *Cum* diffamanti *poſt ſententiam perpetui ſilentii latam novum jus ſupervenit, audiendus eſt.*

 17. *Ratio*

17. *Ratio hujus.*
18. *Sententia ſuper perpetuo ſilentio lata, non nocet* diffamanti *ſi jam alio in judicio* diffamatum *convenit.* & 21.
19. *Malitiis Advocatorum Judex indulgere non debet.*
20. *Magna eſt rei judicata authoritas.*

1 Reo *diffamante* agere nolente vel etiam non comparente ipſi perpetuum imponitur ſilentium; quod tamen in primo ſtatim termino fieri non ſolet: Licet enim alias contumacia ejus qui jus dicenti non obtemperat litis damno coërceatur. *l. contumacia 53. ff. re jud.* attamen cum de vera diffamantis contumacia adhuc non conſtet, & alias expediti juris ſit, contumaciam alicujus nunquam ſibi nocere, niſi quando adverſarius in termino comparuit & ejus contumaciam accuſavit. PAVL. de CAST. & JAS. *in l. properandum 13. C. Judiciis §. ſi quidem ibi parte fugiente ex una parte*
2 *actoris abſentiam accuſante.* ALEX. *conſ. 100. n. 5.* Hinc *diffamatus* talem contumaciæ accuſationem Judici exhibere poterit. *Diffamat* hätte ſich verſehen, es wurde *diffamant* erſcheinen, und der ihme richtig inſinuerten citation zu folg auf die *diffamations*-Klag ſich eingelaſſen haben: weil er aber auſſen blieben, ſo beſchuldiget Kläger deſſelben Ungehorſamb, und bittet zu erkennen, daß *diffamant* die Unköſten zu erſtatten ſchuldig, und ihm hiemit ein ewig ſtillſchweigen aufferlegt
3 ſeye: Hoc ultimum licet *diffamatus* petierit, hæc tamen petitio tanquam immatura non attenditur, quoniam unica citatio in proceſſu *legis diffamari* non ſufficit, ſed ad minimum bina citatio vel monitio requiritur MYNS. *cent. 3. obſ. 86.* GILHAVS. *cit. loc. n. 117.* Bina namque citatio requiritur ad hoc ut contumaci perpetuum imponatur ſilentium. ALEX. *conſ. 108. n. 17. vol. 1.* SCHVRF. *conſ. 34. n. 9.* AFFLICT. *deciſ. 264. per tot.* BOËR. *deciſ. 255. n. 10.* BLAR. *d. l. c. 6. n. 13.* per ſententiam namque impoſitionis perpetui

ſui ſilentii plenum præjudicium diffamanti adfertur, hinc
cauſa non præcipitanda: Quamvis enim lites ſint contrahen- 4
dæ & abbreviandæ, tamen id fieri debet legitime & ſine in-
juria tertii. *arg. l. cum hi. 8. §. hæc oratio. 2. ff. transact.* &
l. 206. ff. R. J. maxime autem *legis noſtræ* proceſſus violare-
tur, ſi absque prævia contumaciæ accuſatione ſententia pu-
blicaretur. Vnde ſi *diffamatus* petat *diffamatori* imponi
perpetuum ſilentium vigore primæ citationis, non auditur,
ſed rejecta ejus petitione injungitur ut *diffamatorem* iterato
citet: forma interlocutoriæ talis eſt. Daß *diffamant* noch
zur zeit vor Ungehorſamb nicht zu achten: Er iſt aber auf vor-
hergehende citation zu erſcheinen, und auf *diffamatens* über-
gebene provocation ſich einzulaſſen, und gebührlich zu verfah-
ren, ſchuldig: Er thue nun ſolches oder nicht, ſo ergehet
ferner in der Sach was recht iſt. Qua ſententia lata & vires 5
rei judicatæ conſecuta, *diffamans* denuo eſt citandus. GAIL.
d. obſerv. 12. n. 4. MVND. *in tract. de diffam. c. 5. §. 4.
n. 64. & ſeq.* Si autem poſt ſecundam citationem iterum
emaneat & in contumacia perſiſtat, *Diffamatus* rurſus ejus
contumaciam accuſare poterit, hac ſi velit formula. *Dif-
famat* hat *diffamant* abermahlen gebührend citiren laſſen,
und verhofft, es wurde derſelbe ſich geſtellet, und dem &c.
publicierten und recht kräfftigen Beſcheid zu folg, auf die
diffamations-Klag ſich eingelaſſen und geantwortet haben:
weil aber ſolches nicht beſchehen, ſo beſchuldiget *diffamat*
deſſelben beharrlichen Ungehorſam, und bittet zu erkennen,
daß *diffamant* die Unköſten zu erſtatten ſchuldig, und ihme
hiemit ein ewig ſtillſchweigen auferlegt ſeye. Accuſata itaque 6
diffamatoris contumacia, & repetita ſummaria petitione
in contumaciam profertur ſententia, & perpetuum *diffa-
manti* imponitur ſilentium, veluti docet GAIL. *d. obſerv.
12. n. 6.* GILHAVS. *d. tit. 34. n. 114.* Quibuſdam tamen 7

in foris impoſitio perpetui ſilentii quando ad ſecundam citationem ad ſe miſſam *diffamans* non comparuerit, nondum locum habet, verum tertia decernitur ſub comminatione. Daß *diffamant* bey endlicher Straff Ungehorſambs nochmahls auf einen gewiſſen termin zu Einbringung ſeiner Klag, ſo er wider *diffamat*en zu haben vermeint, billich citieret wird, mit dieſer austrucklichen Verwarnung, daß in verbleibung deß, er ferner damit nicht ſoll gehöret, ſonder ihme ein ewig
8 ſtillſchweigen auferlegt werden. Quod ſi poſtea *diffamans* nec ad hanc citationem compareat, ſed contumaciam contumacia cumulet, ad iteratam accuſationem contumaciæ denuo perpetuum imponitur ſilentium. Daß *diffamant* mit ſeiner Klag, da er gleich deren eine wider *diffamat*en haben möchte, nunmehr ferner nicht zuhören, ſonder ihme
9 ein ewig ſtillſchweigen auferlegt wird. Hæc tamen ſententia antequam pronuntietur, *diffamans* contumax iterum de novo ad illam audiendam eſt citandus BLAR. *d. l. c. 6. n. 39.* alioquin ſententia eſſet nullius momenti quæ in non vocatum pronunciatur, eſt textus & BARTOL. *in l. ad peremptorium 68. & l. nonnunquam 72. ff. Judic.* Et hanc citationem de jure ſumme neceſſariam eſſe tradit BART. & BALD. *in l. ea quæ. 7. C. quomodo & quand. Jud.* GAIL. *1. obſerv. 109. n. 1. & ſeq.* ROSBACH. *proceß. Civil. tit. 72. n. 15.* hancque eſſe communem Doctorum ſententiam juri & praxi omnino conſentaneam, adeo ut ab eadem ne latum quidem digitum recedendum, teſtatur WESENB. *conſ. 96. vol. 2. n. penult.* eandemque in camera approbatam docet GAIL. *1.*
10 *obſerv. 12. n. 4.* BLAR. *c. 6. n. 4.* Nec hoc loco conſideranda authoritas BOERI, *in deciſ. 225.* qui referente MUNDIO *c. 5. §. 5. n. 41. & 48.* ſine ratione & legibus negat, *diffamantem* poſt lapſum terminum adhuc contumacem ad audiendam ſententiam eſſe citandum; nam non tantum apud

nos

Digitized by Google

nos valere debet commentatoris præjudicata opinio, ut ſine ratione valeat authoritas, THOMING. *deciſ. 38. n. 24.* & Doctor ſine legibus habet ſe tanquam fides ſine operibus, TYRAQ. *de nobilit. c. 2. n. 9.* BRUCKM. *conſ. 24. vol. 1. n. 75.* Cur autem *diffamatori* qui hoc modo ter contumax fuit 11 perpetuum imponatur ſilentium ratio hæc eſt, quod is qui trinam citationem contempſit pro confeſſo habeatur. BLAR. 12 *d. l. c. 6. n. 7.* ubi etiam ſtatuit quod omnino trina ſemper citatione opus ſit, & quoties de pleno agatur præjudicio, judex non poſſit perpetuum ſilentium imponere nec quenquam jure ſuo privare, niſi præcedente bina monitione: Bina namque citatio ſufficit, quoad agendum & proceſſum urgendum, ad ſententiam vero perpetui ſilentii ferendam iterum *diffamans* citari debet, & hinc trina citatio requiritur. WESENB. *d. conſ. 96. n. 25.* Et hoc procedere exiſtimo niſi 13 in prima citatione appoſita fuerit comminatio perpetui ſilentii, & *diffamator* ſub eadem clauſula iterum citatus, nam hoc caſu bina citatio ſufficit, hæc enim addita comminatio ſuum debet ſortiri effectum, & ſibi imputet *diffamator* quod eam deſpectui habuit & non comparuit: Jura enim vigilantibus non negligentibus ſubveniunt *l. quod autem 6. §. ſciendum 7. ff. quæ in fraud. credit.* Præterea notandum, 14 quod ne bina quidem citatione opus ſit, quando de *diffamantis* contumacia notorie conſtat, & citatus prima vice reſpondeat, *ſe nolle ibi ſtare*, WESENB. *d. conſ. 96. n. ult.* GILHAUS. *d. t. 34. n. 117.* CONTARD. *d. l. c. 4. n. 68.* Bina enim citatio requiritur ad convincendam contumaciam, quæ ubi conſtat, fruſtra probari aut convinci adhuc debet. Nec 15 quoque bina monitione opus eſt, quando anni tempus ad agendum ſtatutum fuit, tunc enim defectum ſecundæ monitionis ſupplet longitudo temporis. CONTARD. *d. l. c. 4. n. 73.* Et hæc, quæ dicta ſunt procedunt quando *diffamator*

fuit

fuit contumax, quo caſu ei nihil imponitur niſi perpetuum ſilentium & refuſio expenſarum BLAR. *d. l. c. 11. n. 3. 4.*
16 Hoc loco quæſtio ſe offert, *an, ſi diffamatori poſt ſententiam, per quam ipſi perpetuum impoſitum fuit ſilentium, in ea cauſa ac re ſuper qua diffamavit, novum jus ſuperveniat, an agere volens ſit audiendus?* Quod negandum videtur, cum ipſi ſuper tota cauſa perpetuum impoſitum fuerit ſilentium, & *diffamatus* per talem ſententiam abſolutus ulterius moleſtari ac conveniri non debeat, per ea quæ habet BALD. *in l. fin. C. ut lit. pend.* INOC. *in c. cum Eccleſia 3. X. de cauſ. poſſeſſ. & propr.* Verum hoc non obſtante veritas in
17 contrarium eſt. Nam ſicut ſententia hæc contra certum *diffamatorem* lata, aliis ac ignorantibus non præjudicat, neque jus tertii lædit, ita & ſimiliter *diffamatori* non niſi reſpectu juris illius, quod tum temporis habuit, habereve potuit, præjudicare poteſt: Non enim niſi ſuper certo illo jure quod ſe habere *diffamator* divulgavit, ſententia lata ipſique perpetuum impoſitum fuit ſilentium: hinc certum jam eſt, jus quod illi de novo ſupervenit, illi etiamnum eſſe integrum, ac de novo quoque, ad inſtar alterius tertii actoris aliarumve cauſarum forenſium de illo agere poſſe, nec quicquam hic ſententiam ſuper præteritam *diffamationem* latam impedire, cum ea ultra id quod in judicium deductum eſt non extendatur, & judicium ſuper futuris eſſe non poſſit. *l. non quemadmodum 35. ff. jud.* Sicut igitur ſententia inter certos lata regulariter tertio non officit: ſic nec hic ſententia in prioris *diffamationis* cauſa contra *diffamatorem* lata juri novo, quod illi poſtmodum ſupervenit, quicquam præjudicare poteſt, ob prædictas cauſas, & quod ea quæ de novo emergunt, nova probatione indigeant. *c. cum inter 2. X. renunt. l. de ætate 11. §. ex cauſa 8. ff. interr. in*
18 *jure fac.* GILHAUS. *d. l. n. 124.* Deinde porro & hoc negotium

Digitized by Google

gotium quandoque judici ſucceſſit, *an ſententia ſuper per-*
petuo ſilentio contra diffamantem lata, noceat ei ſi jam alio
in judicio diffamatum convenerit & actionem ſuam intenta-
verit? Dixeris forſan, non facile quenquam repertum iri, 19
qui judicium hunc in modum eludere præſumat: ſed cum
advocati ſæpe ſint malitioſi mille technas tendent, quo
clientes juvent, & marſupium ſuum reddant hydropicum,
mirum nemini videatur, ſi horum inſtinctu cliens medium
hoc elabendi arripiat: Cumque hoc accidiſſet fallaciæ huic
neutiquam annuendum: Forenſia namque litigaturientium
ſtratagemata, vulgo Juriſten-Poſſen, neque in cauſa juſta
neque injuſta viris bonis probantur, quia ſunt mendacia
pernicioſa, fovent lites atque malitiam, continent perju-
rium, injuſtitiam & falſitatem, quæ omnia deponenda mo-
net Apoſtolus *1. Petr. 1. vers. 2.* licet pauci hodie id cre-
dant. Abſtineat ergo advocati & judices cordati ab hiſce
malitiis, nec iis unquam indulgeant, CARPZOV. *deciſ.*
illuſt. 214. n. 19. adeoque nec in caſu præſenti judicato ſuper
perpetuo ſilentio per dolum extorſo annuant, nec creditori
jus ſuum doloſe interverti ſinant. Licet enim alias magna 20
ſit rei judicatæ authoritas, jus tribuens pleniſſimum, quod
nec princeps alicui auferre vel immutare poteſt. *l. cauſas 16.*
C. tranſact. l. impetrata 3. C. ſentent. reſcind. non poſſe.
MENOCH. *de arbitr. jud. quæſt. lib. 1. quæſt. 52. n. 2.* In 21
caſu tamen præſenti parum obeſt *diffamanti*, qui jam ante
ſententiam in cauſa *diffamationis* ſuper perpetuo ſilentio la-
tam, actionem ſuam inſtituit, tum propter jus præventio-
nis, quæ conditionem litigantium meliorem reddit. BALD.
in l. ſumma 1. n. 25. ff. R. D. ROMAN. *conſ. 47.* tum ex in-
tentione judicantis, qui imponendo per ſententiam perpe-
tuum ſilentium non comparenti nec agere volenti, tacite
eam revocare cenſetur, ſi jam actionem inſtituerit: vel con-

ditionaliter ſaltem pronuntiatum ita temperare, ut ſit injunctum ei perpetuum ſilentium, ſi non actionem ſuam intentaverit: Abſurdum ſiquidem foret, pœnam taciturnitatis infligere ei, qui jam antea loquacitate & actione moleſtus fuit adverſario: tantum abeſt, ut tacuerit, ſuamque actionem perdiderit. Vt ergo abſurdum hoc evitemus, ſententiam judicis hoc modo explicare & interpretari, efflagitat ſana ratio. *arg. l. ult. C. auth. præſt. l. ult. C. per quas perſ. l. unic. §. pro ſecundo C. caduc. toll.*

CAPVT VII.

DE SENTENTIA, QVA DIFFAMATORI PERPETVVM IMPOSITVM FVIT SILENTIVM, ET AN AB EA APPELLARI POSSIT, TRACTAT.

SVMMARIA.

1. *Hic ſolummodo loquitur de ſententia, qua* diffamanti *nec comparenti nec agenti perpetuum imponitur ſilentium.* 2.
3. *Quænam ſit judicis in ſententia hac ferenda poteſtas.*
4. *Sententia ita in hoc judicio formanda eſt ut per eam* diffamato *conſultum ſit.*
5. *An hæc ſententia definitiva an interlocutoria ſit.*
6. *Doctores non conveniunt.*
7. *Eſt* interlocutoria vim definitivæ habens.
8. *Quibus ex fundamentis.*
9. *A ſententia hac appellare licitum eſt.*
10. *Ratio.*
11. *Etiam quæ in contumacem fertur.* 13.
12. *Verus contumax regulariter non appellat.* 14.

1 De ipſa ſententia ejuſque qualitate, ac judicis in hoc noſtro judicio pronunciandi poteſtate diſpiciendum nunc eſt. Etſi autem ſuperioribus capitibus diſtinctio facta fuerit, an *Diffamator* compareat & agat nec ne, & inde quo-

que

que diſtinctim de ipſis ſententiis, quæ ſuos proceſſus ſingulariter ſequuntur, obiter dictum: tamen quando actor in judicio comparet, ac intentionem ſuam contra *diffamatum* probare paratus eſt, cum integeris proceſſus ad ſimilitudinem aliarum cauſarum ex forma ſolennis ac ordinarii judicii & jure communi dependeat, atque ita definiendus, nec proprie his caſus ſit noſter; penitus nunc illo omiſſo, hic de ea ſimpliciter ac ſolum ſententia dicemus, quæ juxta naturam ac conditionis hujus proprietatem pro diffamato fertur: hoc eſt per quam *diffamanti* non comparenti nec agenti perpetuum ſuper *diffamatione* ſilentium imponitur.
Cum vero ſimiliter ex ſuperioribus pateat, etiam *diffamanti* 2
comparenti & agenti, intentionem autem ſuam minus probanti, æque tamen ſilentium imponi, non temere putandum, ejuſmodi ſententiam quaſi hic unam cum noſtro ac ejuſdem plane qualitatis & naturæ eſſe: etſi enim æque hoc in caſu perpetuum imponatur ſilentium, ibi tamen ordinarium & alium proceſſum, & judicialiter ſuper cauſa inter partes diſceptatum fuiſſe conſtat, atque id circo ibidem ſuper toto negotio inter partes controverſo ac diſcuſſo prout in cæteris cauſis judicialiter actitatis, ſententiam definitivam ferri, quæ & quoad ejus qualitatem & proprietatem longe aliter quam hæc noſtra judicanda eſt. Vnicam igitur hanc ac ſingularem judicis ſententiam ſtatuimus, atque eam ſolam quæ contra *diffamatorem* non agentem vel non comparentem profertur. Eſt autem judicis in ſententia hac 3
ferenda poteſtas certis terminis ac limitibus definita atque conſtricta, ut ultra perpetui ſilentii impoſitionem contra *diffamantem* non comparentem in pronunciando progredi nullo modo poſſit. Sicut enim *diffamatus* qui hoc remedio utitur, ulterius petere non poteſt, quam ut ad agendum terminus ſtatuatur, eoque elapſo ipſi non comparenti per-

Digitized by Google

petuum imponatur ſilentium, itaque ultra id quod petitum
eſt, judex pronuntiare non poteſt. *l. cum quidam 17. ff. fi-
deicom. libert. l. ut fundus 18. ff. comm. divid.* quod ipſum
ex natura hujus noſtræ condictionis recte procedit, ubi
ſimpliciter juxta petitionem *diffamati* ſine ulteriori indagine
ac probatione judex pronuntiat, *diffamantem* de cætero
4 non eſſe audiendum ſi velit agere. In caſu itaque *legis noſtræ*
ita formanda eſt ſententia, ut ea conſultum ſit *diffamato*,
ſecundum verba *legis noſtræ*, *ne* ſcilicet *de cætero inquiete-
tur*, id namque idem eſt quod *imponere perpetuum ſilentium*
5 *ſuper diffamatione.* An vero ejuſmodi ſententia, qua ſe-
cundum *legem noſtram diffamanti* non comparenti perpe-
tuum ſilentium imponitur, *definitiva* an *interlocutoria* cen-
ſenda ſit? quæſtio ſane ambigua ac multum inter Doctores
6 controverſa, haud inconvenienter quæritur. Multis per-
pendet hanc quæſtionem BLAR. *d. l. c. 9. n. 6.* omniumque
Doctorum opiniones refert, quod alii non ſententiam verum
decretum eſſe putent, alii illam definitivam exiſtiment, alii
tandem interlocutoriam illam cenſeant: Priorum opinio pa-
rum ad deciſionem facit, ſententia enim & decretum æqui-
parantur. ODOFR. *ad l. cum non ſolum 8. §. ſi a parte C. de
bonis quæ liber. &c. dudum 2. X. Elect.* Imo ſententia vo-
catur decretum *c. olim. 7. X. Except.* Et quod iſtud nomen
Decretum large ſumptum ſit nomen generale, comprehen-
dens omne id quod decernitur per judicem, & ſic compre-
hendere definitivam & interlocutoriam, plane declarat
JASON. *in l. nec quicquam 9. §. ubi decretum 1. ff. offic. pro-
7 conſ.* Nec tamen etiam reliquis indiſtincte aſſentiendum,
ſed ſententia quæ in hoc judicio fertur, neque ſimplex *in-
terlocutoria* neque ſimplex *definitiva*, ſed mixta, hoc eſt
8 *interlocutoria vim definitivæ habens* dicenda: In finibus
enim *interlocutoriæ* non permanet ſimpliciter, ſed ulterius
progre-

progreditur, & *diffamantem* omni ſuo prætenſo jure privat,
diffamatum vero ab obſervatione judicii omnino abſolvit,
per textum & Doctores *ad hanc legem noſtram.* Nec ta-
men meretur nomen meræ *definitivæ*, quia hæc duplici re-
ſpectu *ordinis* & *finis* talis eſſe jubetur. BOER. *deciſ. 29. n.
11.* hæc autem ſententia licet reſpectu *finis* ſit definitiva, quia
tamen in judicio *legis diffamari* non ſolenniter ſed ſumma-
rie tantum proceditur, reſpectu *ordinis interlocutoria* di-
cenda, adeoque *interlocutoria habens vim definitivæ*, &
quidem eo magis quod judicis officium per eam exſpiret,
nec alia poſt eam ſperetur ſententia, ſed tranſeat in rem ju-
dicatam & inſtar *definitivæ* obſervetur. MYNS. *obſerv. 66.*
ROSBACH. *d. tit. 71. n. 5. & ſeq.* Sed an etiam a ſententia 9
perpetui ſilentii appellari poſſit, paucis nunc videndum:
Quod quidem communis Doctorum eſt opinio, teſte GAIL.
1. obſerv. 132. n. 1. per appellationem nimirum ſententiam in
hoc judicio latam ſuſpendi ac corrigi poſſe, eamque appro-
bant. TREVTL. *2. diſp. 33. th. 5. lit. g.* C. J. A. *tit. 49. ff.
tit. 1. th. 11. n. 6.* Ratio, quia hæc ſententia habet vim *de-* 10
finitivæ & *diffamatori* plenum affert præjudicium, & tale
gravamen quod citra appellationem reparari nequit: Quoties
autem *interlocutoria habet vim definitivæ*, & damnum ir-
reparabile infert, toties ab eo appellatio eſt licita WESENB.
ad tit. ff. de appell. n. 8. TREVTL. *d. theſ. 15. lit. f.* MYNS.
2. obſerv. 88. n. 1. GAIL. *1. obſerv. 129. n. 5.* Hinc etiam
patet eam ad inſtar provocationis a definitiva in continenti
viva voce, vel ex intervallo in ſcriptis interponi poſſe. *juxta
text. in l. 1. §. fin. & l. ſequenti ff. appel.* & ord. cam. *part.
2. tit. 29. §. 3. ibi.* Und ſo von bey Urthlen die Krafft einer
End-Urtheil appelliert wurden, ſo ſoll der appellant in Schriff-
ten ex intervallo oder mündlich in continenti, wie von an-
deren Urthlen zu appellieren macht haben. Et hæc ſine dubio 11

procedunt, ſi *diffamans* in judicio citatus comparet, ſed quid ſi in contumaciam non comparentis judex perpetuum
12 ſilentium impoſuerit, an appellationi locus erit? Non videtur, quia antequam in *judicio diffamatorio* impoſitio perpetui ſilentii profertur bina citatione opus eſt, at bis citatus pro vero contumaci habendus, verus autem contumax non appellat. *l. ejus. 1. C. quor. appell. non recip. l. ex conſenſu. 33. §. idem. 3. ff. appell. l. & poſt edictum 73. §. ſcien-*
13 *lum. 3. ff. Jud. l. properandum 13. §. ſin autem. 3. C. eod.* Sed magis eſt ut appellatio recipiatur, quia licet verus *contumax* regulariter *in non veniendo* non appellet, tamen hoc non procedit in *contumaci in non agendo*, ita BALD. *in d. L. L. n. 7.* Rationem differentiæ tradit, quoniam *contumax in non agendo* videtur, diffidere juri ſuo, non tamen renuntiare, ſed *contumax in non veniendo* juriſdictionem judicis
14 contemnit. BALD. *in l. ſancimus 15. C. judic.* Niſi eſſet manifeſtus & expreſſus contumax, idque judici ex relatione nuncii conſtaret, utputa ſi dixiſſet, ſe nolle venire, neque *diffamationis* cauſas proponere, quo caſu putarem talem *diffamantem* appellantem audiendum non eſſe: Nam ex vera & expreſſa contumacia oritur contra contumacem duplex exceptio, declinatoria & peremptoria, quas appellatus contumaci opponere poteſt, ut pulchre tradit BALD. *in hanc legem diffamari n. 7. cum ſeq.* GAIL. *d. obſ. 132. n. 8.* Reviſio quoque in judicio *legis diffamari* obtinet, nam ſi recipitur appellatio, cur non & reviſio reciperetur, dummodo rite ac debito tempore petatur ac proponatur, juxta ordinationis præſcriptum, quod quomodo fieri debeat, docet BENDER *in tract. de Rev. concl. 32.* GAIL. *d. obſ. 132. in ult.*

CAPUT

Digitized by Google

CAPVT VIII.

QVOMODO IN HOC JVDICIO SENTENTIA IMPOSITIONIS PERPETVI SILENTII EXECVTIONI MANDETVR.

SVMMARIA.

1. *Sententia in hoc judicio lata, quando ab ea non appellatur executioni eſt mandanda.*
2. *Executio hujus ſententiæ in ſolius ſilentii præſtatione eſt ſita.* 3.
4. Diffamatio *ante ſententiam eſt* obſtinatio, *poſt illam vero* injuria.
5. *Judex* diffamantem, *cui perpetuum ſilentium fuit impoſitum, ad illius præſtationem pœnali cogere poteſt judicio.*
6. *Pœna hæc arbitrio judicis, ſecundum circumſtantias limitanda aut aggravanda.*
7. *Alter executionis modus eſt ſatisfactio.*
8. *Juratoria quandoque ſufficit.*

In hoc judicio quando a ſententia lata appellatum nullo modo fuit, ipſa ſententia tranſit in rem judicatam, per ea quæ notat BART. *in l. cum Titia 18. ff. accuſat.* & *l. 1. C. relat.* BALD. *in l. ſi ea C. qui accuſ. non poſſ.* PETR. DE ANCHIS. *in c. adverſus. X. de immun. eccleſ.* Quando vero ſententia in rem judicatam tranſiit, unicum illud ſupereſt ut illa executioni mandetur, cum alioquin parti pro qua lata eſt non prodeſſet. *c. cum aliquibus 6. & c. quoad conſultationem 15. X. de re judic.* GLOSS. *in rubr. C. de execut. rei jud.* paria namque ſunt ſententiam non eſſe latam vel non poſſe exequi. *l. habere licere 57. & ibi* BALD. *ff. Evict.* & facit *l. qui habebat 54. §. ſcripti 1. ff. manumiſſ. teſt.* Eſt autem executio in hoc judicio non eadem cum ea quæ in aliis cauſis generaliter & communiter fieri ſolet, ubi vel pœna gravior per ſententiam impoſita fuit, cum hic non niſi impoſitio ſilentii veniat: Is enim qui *legis diffamari* remedio utitur, nil aliud in judicio petit ac agit, quam ut *diffamans* jus

jus quod contra ſe ratione ſtatus, famæ, bonorum vel poſſeſſionis ſuæ habere prætendit ac *diffamat* legitime deducat, aut vero porro taceat ac *diffamare* deſinat, atque ad hoc
3 ſilentium præſtandum judicis officio adſtringatur. Vnde manifeſtum executionem ſententiæ in hoc judicio in ſolius ſilentii præſtatione eſſe ſitam, ac ut *diffamans* in obſequendo & parendo ſententiæ hoc eſt ulterius non *diffamando* retineatur, & ad hanc ſententiam ſervandam legitimis compellatur remediis: ſicut & alios legitimos modos jura præſcribunt, quibus condemnati ad ſatisfactionem & executionem
4 ſententiæ compelluntur: Quam etiam executionem Impp. in *lege noſtra* clare & finaliter his tradunt verbis: *ſi igitur diverſa pars perſeverat in eadem obſtinatione aditus Præſes provinciæ ab injuria temperari præcipiet.* Ex quo patet, *diffamationem* ante ſententiam condemnatoriam dici *obſtinationem* poſt ſententiam vero illud delictum creſcere, nec *diffamationem obſtinationem* ſolum verum & *injuriam* vo-
5 cari. Cum igitur *diffamatio* ſit ſpecies magni delicti, uti ex *princ. legis noſtræ* conſtat, quando contra judicis præceptum ac legitimam inhibitionem denuo fit, delictum in longe gravius redditur & cenſetur, ac proinde recte & merito creſcente delicto pœna ejus aggravanda. *l. relegati 4. ff. pœn. l. quicunque 4. C. ſerv. fugit. c. cleric. 3. in fin. X. cohab. Cleric.* Itaque cum generaliter omnibus magiſtratibus ſecundum jus poteſtatis ſuæ conceſſum ſit, juriſdictionem pœnali defendere judicio. *l. unic. ff. ſi quis jus dic. non obt.* maxime in hoc judicio judex *diffamantem* ut ſententiæ pareat, cogere, ac pœnali indicta mulcta coërcere poteſt & debet: Prout etiam BALD. recte ad *hanc legem diffamari* tradit, quod executio contra eum cui eſt ſilentium impoſitum fiat ad hunc modum, ut ſi contra veniat, puniatur. Quod igitur *diffamans* per ſententiam judicis ad perpetuum ſilen-

Digitized by Google

ſilentium ſuper *diffamatione* condemnatus ad hanc ſervandam injuncta pœna cogi poſſit, dubium non eſt: Cujus ta- 6
men pœnæ quantitatem & magnitudinem ex qualitate cauſæ & aliis perſonarum ac rerum circumſtantiis æſtimare ac moderari judicis relinquitur arbitrio, juxta *l. perſpiciendum 11. pr. ff. pœnis.* Neque is pœnam iniquiorem ſeu inconſuetam adjiciet, cum ab ejusmodi indicta mulcta provocari poſſit. *l. ult. C. mod. mult. l. Et in multis. 25. C. appell.* BART. *in l. 1. ff. ſi quis jus dicent. non obtemp.* Aterum quoque 7
executionis in hoc judicio præter expreſſæ mulctæ modum contra eum cui ſilentium impoſitum eſt, BALD. *hic* ſubjungit, quod teneatur ſatisdare de non veniendo contra, quo & modo in omnibus fere negativis judiciis executio fit. *per. l. a quo fundus 45. ff. damn. infect. l. barum 7. & l. egi. 12. ff. ſi ſerv. vind. l. ſi priusquam 15. ff. novi opernunt.* Et in hoc judicio pro perſonarum omnino ac cauſarum qualitate ejuſmodi cautio ut fiat, omnino quoque ad judicis prudentiam ac diligentiam ſpectat: ſicut & interdum, maxime ubi 8
hoc rei gravitas ſuadet, vel aliter idonee caveri non poſſit, per fidei præſtationem vel juramentum ea præſtanda ALEX. & JAS. *in l. ſi quis major. 41. C. tranſact.* Iidem *in l. imperatores 3. ff. eod.* PANORM. *in c. ad aures 3. X. his quæ vi met. cauſ. ſi.* Vt igitur alias juramentum vim rei judicatæ habet. *l. jus jurandum 1. in fin. ff. quar. rer. act. non datur. l. ſi duo patroni 13. §. ſi quis juraverit 6. ff. jurejur.* & juramentum efficacias facit obligari. *c. 1. X. jud.* BALD. *in l. fin. C. non num. pec.* ita magis & hic *diffamator* metu etiam pœnæ perjurii propter cautionem juratoriam ſententiæ parere tenebitur. Poſt ſententiam igitur ac impoſitionem perpetui ſilentii ſi pars nolit acquieſcere, judex his & aliis modis pro arbitrio ac prudentia ſua, eam ſententiæ parere coget, & inobedientiam etiam ut dictum gravius mulctabit.

 Et

Et hæc de *cauſis legis diffamari* pro inſtituti ratione dicta ſufficiant. Ignoſcent ſpero æqui lectores, ſi non omnia dicenda dixero, quod ſi aliter quam debebat quædam dicta appareant, aut lapſus forte ſit animus aut calamus nimis feſtinans, cum BARTOL. *in fin. l. 2. ff. flum.* veniam impetrare geſtio, qui inquit. Hæc quæ dicta ſunt, ſi vera ſunt, placent, ſi quid aut minus bene dictum eſt, rogo te lector, ſecure redarguas, mihi enim ſatis eſt, ſi præſens ſcriptura animum legentis incitet ad veritatis indaginem. Hinc Poëta HORATIVS:

—— Tu ſi quid noviſti rectius iſtis
Candidus imperti, ſi non his utere mecum.

Digitized by Google

COROLLARIA.

EX JVRE DIVINO.

1. Vſuræ huic juri tam parum contrariantur, ut illo potius permittantur.

2. Adam primus homo, primus munere Advocati functus eſt.

3. Conſuetudinem totius fere germaniæ, qua fures ultimo afficiuntur ſupplicio irrationabilem aut cum jure divino pugnare vix credo.

EX JVRE CANONICO.

1. Conſenſus Parentum ad Nuptias liberorum eſt ſumme neceſſarius.

2. Fabuloſa donatio Conſtantini Magni qua pontifici ſilveſtro urbem Romam cæterasque Italiæ provincias falſo donaſſe fertur, de jure ſubſiſtere non potuit.

EX JVRE CIVILI.

1. Si miſſis ab utraque parte imaginibus ſponſalia contracta fuerint inter abſentes, & alter dein reprehendat alterius formam haud reſpondere imagini miſſæ, recedere poteſt.

Digitized by Google

2. Actor & reus in eadem cauſa ſine commiſſione perjurii jurare poſſunt.

3. Partus ſeptimo menſe editus pro legitimo eſt habendus.

4. Difficilis indaginis eſt caſus ſequens. Titius Mævii fundum Sempronio vendidit; Titius moritur, Mævius illi ſuccedit, & fundum ſuum quem defunctus illo inſcio vendiderat vindicare vult, Q. An poſſit? Reſp. Exceptione doli eum eſſe repellendum.

5. Malæfidei poſſeſſor tenetur etiam de incendio caſu fortuito orto.

6. Qui aliquem in ſchola athletica, vulgo auf der Fechtſchul, pugillando præter intentionem & caſu fortuito occidit, ab omni pœna prorſus eſt immunis.

7. Literæ commendatitiæ de mutuo danda pecunia ſcribentem obligant ſi ita ſcripſerit, Er wolle darob ſeyn, daß die Bezahlung erfolge.

8. Ex cauſa quamvis in Nov. 115. non expreſſa exhæredatio fieri poteſt.

9. Merca-

Digitized by Google

9. Mercator Baſilienſis ſcribit mercatori Argentoratenſi, ut ſibi mittat merces, hic petitis morem gerit, in via hæ merces a prædonibus auferuntur. Q. Cujus ſit damnum, num illius qui transmiſit, num hujus qui transmitti curavit? Reſp. poſterioris.

10 Sempronius condidit teſtamentum, in quo ſingulis ſuis filiis e ſacro baptiſmo ſuſceptis 100. legat, tunc exſolvenda quando matrimonium contrahant: Vnus autem ex horum numero ante conditum teſtamentum, & ſciente teſtatore uxorem duxerat, qui non obſtante hoc poſt mortem teſtatoris legatum ſibi deberi contendit. Q. An juſte potere poſſit? Reſp. quod ſic.

EX JVRE FEVDALI.

1. Legitimati per ſubſequens matrimonium in feudis de jure ſuccedunt.

[illegible] ciſione dignus eſt caſus talis. Vaſallus [illegible]itur, filium poſt ſe relinquit minorennem [illegible] qui debito tempore inveſtituram re[illegible]miſit, hinc Dominus feudi illud [illegible]ertum alteri confert, qui conſe[illegible] mutuo accepit pecuniam & feudum

feudum oppigneravit, poſtea minor in integrum reſtituitur, & feudum acquirit. Q. An hypotheca per reſtitutionem ſit annullata? Reſp. quod non.

MISCELLANEA.

1. Homo vivus ſine capite eſſe poteſt; Imo non poteſt.

2. Falſum eſt vulgare proverbium, **Juriſten ſeynd böſe Chriſten**; Imo non eſt falſum.

3. Sui ipſius defenſio eſt licita; Imo non eſt licita.

4. Matrimonium ſine conſenſu parentum contractum diſſolvitur; Imo non diſſolvitur.

S. D. G.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google